



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr.... ..

... ..

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... formulată împotriva operațiunii administrative de admitere a Asocierii ... la faza a două a procedurii a ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție microbuze școlare 16+1 locuri, pentru unitățile din învățământul preuniversitar de stat*” cod CPV 34120000-4, a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a încălcărilor prevederilor legale, în sensul descalificării ofertei Asocierii ..., precum și suspendarea procedurii de achiziție publică.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... împotriva adresei electronice din data de 20.12.2013 prin care ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, „a înștiințat că a decis câștigarea procedurii de licitația deschisă” de către „...”, a solicitat:

- anularea adresei electronice de comunicare a rezultatului procedurii
- obligarea autorității contractante la reanalizarea admisibilității ofertei depuse de Asocieria ...
- stabilirea rezultatului procedurii în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în raport de

ofertele declarate admisibile care au participat la faza de licitație electronică.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... împotriva adresei nr. 201/10.01.2014 și a raportului procedurii nr. 192/01.01.2014, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, „a înștiințat că a decis câștigarea procedurii de licitația deschisă” de către „...”, a solicitat:

- anularea acestora
- obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de licitație electronică și la stabilirea rezultatului procedurii în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în raport cu ofertele declarate admisibile.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele trei contestații au fost conexe.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 44040/24.12.2013, respectiv nr. 668/09.01.2014, ... cu sediul în județul ... în calitate de membru al asocierii ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... depune cererea de intervenție în interes propriu, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție microbuze școlare 16+1 locuri, pentru unitățile din învățământul preuniversitar de stat*” cod CPV 34120000-4, organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând respingerea contestațiilor formulate de ... ca tardive și nefondate.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității contestațiilor formulate, invocată de intervenientul ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca

nefondele contestațiile formulate de către ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 66 alin (1) din Codul de procedura civila, admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... în calitate de membru al asocierii ... cu privire la aspectele de fond continute în contestațiile formulate de către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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:

... a formulat contestație împotriva operațiunii administrative de admitere a Asocierii ... la faza a două a procedurii a ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție microbuze școlare 16+1 locuri, pentru unitățile din învățământul preuniversitar de stat*” cod CPV 34120000-4, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a încălcărilor prevederilor legale, în sensul descalificării ofertei Asocierii ..., precum și suspendarea procedurii de achiziție publică.

În fapt, contestatorul arată că asocierea ... nu a îndeplinit în mod corespunzător condiția privind garanția de participare de la punctul III. 1.1.a) din fișa de date în raport de prevederile Legii nr. 346/2004 și al Directivei europene 361/CE/2003 referitoare la întreprinderile mici și mijlocii, conform căreia întreprinderile mici și mijlocii plătesc o garanție de participare în cuantum de 50% din valoarea garanției stabilite pentru participarea la licitație, iar, în cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii trebuie să îndeplinească condiția de a fi întreprindere mică sau mijlocie.

Astfel, contestatorul menționează că Asocierea ... și ... nu îndeplinește cerința de a fi întreprindere mică și mijlocie în raport de prevederile Legii nr.346/2004 modificată, care, la art. 3 stabilește că întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele „*întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:*

a) *au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250;*

b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate. Prin active totale se înțelege active imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans."

De asemenea, contestatorul arată că potrivit aceleiași legi, întreprinderile mici și mijlocii sunt clasificate în trei categorii: autonome, partenere și legate, înțelegând să invoce în cauză dispozițiile art. 6 alin. (5), (6) și (7) din același act normativ, respectiv:

„(5) In cazul unei întreprinderi autonome, datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, vor fi stabilite exclusiv pe baza situațiilor financiare anuale ale întreprinderii respective.

(6) Datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o altă întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente).

(7) Datele prevăzute la alin. (6) se vor cumula în proporție de 100% cu datele oricărei întreprinderi care este legată direct sau indirect de întreprinderea în cauză, dacă datele nu sunt deja incluse în situațiile financiare anuale consolidate."

Totodată, contestatorul învederează faptul că în cadrul prezentei proceduri, ... a dat o declarație prin care a afirmat că face parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii.

Față de cele anterior expuse, prin raportare la prevederile legale mai sus menționate, contestatorul apreciază că ... nu este întreprindere mică autonomă, fiind controlată de un grup de firme care împreună nu îndeplinesc condițiile pentru a se încadra în categoria IMM (cifra de afaceri, număr de angajați).

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul face următoarele precizări:

- potrivit Certificatului Constatator nr. .../18.12.2013, emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... SC ...SRL este constituită din trei asociați persoane juridice respectiv SC ...SRL (cota de participare 0.0001%), SC ... SRL (cota de participare 84.9999%) și ...LLC (cota de participare 15%).

- La rândul său, SC ... SRL, în conformitate cu Certificatul Constatator nr. .../18.12.2013, emis de către Oficiul Registrului

Comerțului de pe lângă Tribunalul ... are ca și asociat, cu o cotă de participare de 100% pe ...LTD.

- Din datele de mai sus rezultă că întreprinderile SC ...SRL, SC ... SRL și ...LTD sunt întreprinderi legate, rezultând că numărul de angajați și cifra de afaceri se aplică în conformitate cu art. 6 alin. (6), din Legea nr. 346/2004, modificată.

- Numărul de angajați al SC ...SRL este de 78, aceasta având în anul 2012 o cifră de afaceri de 45.083.302 RON, echivalentul a 10.117.438 Euro.

- Numărul de angajați al SC ... SRL este 0, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 65.499.141 RON, echivalentul a 14.699.089 Euro.

- Numărul de angajați al ...LTD este de 1.259, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 3.248.000.000 ISL(shekel), echivalentul a 675.584.000 Euro.

Astfel, contestatorul arată că, luând în considerare datele de mai sus, calculând numărul de personal conform cotei de participare, în conformitate cu art. 6 alin. (6) din Legea nr. 346/2004 modificată, rezultă:

Calcul numărul angajați = 100% nr. angajați SC ...SRL + 84,9999*(nr. angajați SC ... SRL + nr. angajați ...LTD) = 78 + 0,8499*(0+1259) = 1.148 angajați.

Prin urmare, contestatorul menționează că aplicând prevederile legale anterior invocate numai la numărul de personal angajat, neluând în calcul cifra de afaceri, de ordinul sutelor de milioane de euro pentru anul 2012, rezultă că aceasta depășește limita de 250 de angajați care să permită SC ...SRL să se încadreze în categoria întreprinderilor mici și mijlocii.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că, prin fraudă (declarând pe proprie răspundere că se încadrează într-o altă categorie de întreprinderi), ... a plătit o garanție mai mică decât ar fi fost normal și legal să plătească pentru a participa la această procedură.

În concluzie, contestatorul susține că asocierea nu îndeplinește condiția ca fiecare membru al asocierii să facă dovada încadrării în categoria IMM, astfel încât garanția (50% din valoarea solicitată prin documentația de atribuire) este depusă cu încălcarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

În aceasta situație contestatorul consideră că Asocierea ... și ... era obligată să depună garanția bancară de participare în valoare de 100% și nu de 50% așa cum aceștia au depus-o, nedepunerea acestei garanții în cuantumul legal constituind motiv de respingere a ofertei.

... a formulat contestație împotriva adresei electronice din data de 20.12.2013 prin care ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, „a înștiințat că a decis câștigarea procedurii de licitația deschisă” de către „...”, solicitând:

- anularea adresei electronice de comunicare a rezultatului procedurii

- obligarea autorității contractante la reanalizarea admisibilității ofertei depuse de Asociera ...

- stabilirea rezultatului procedurii în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în raport de ofertele declarate admisibile care au participat la faza de licitație electronică.

În opinia contestatorului, adresa de înștiințare este lovită de nulitate, având în vedere că din cuprinsul acesteia rezultă că licitația electronică a fost câștigată de către ..., iar la faza a doua a procedurii - licitația electronică au fost invitați să participe societatea sa (înregistrată sub nr.7894/17.12.2013) și Asociera ... și ... („Asociera”).

Prin urmare, contestatorul subliniază faptul că la licitația electronică nu a participat ... SRL, ci o asociera de două persoane juridice, astfel că, sub acest aspect, consideră că adresa de notificare a câștigătorului licitației este nulă, deoarece face referire la un ofertant ce nu a participat la prima fază a Procedurii singur, ci în asociera cu o altă persoană juridică.

În raport de prevederile art. 165 și urm. din Ordonanța, contestatorul susține că invitația la licitația electronică putea fi transmisă numai ofertanților care au depus oferte admisibile în prima fază, astfel că, la licitația electronică putea participa doar Asociera dintre ... SRL și ..., și nu doar

De asemenea, consideră că declararea ofertei ... SRL drept câștigătoare contravine prevederilor art.200 și 206 din OUG nr.34/2006.

2. O a doua critică a contestatorului vizează faptul că Asociera ... SRL și ... nu a îndeplinit cerința prevăzută la cap. III. 1.1.a) din fișa de date, respectiv a achitat o garanție de participare mai mică, invocând faptul că ambele persoane juridice sunt întreprinderi mici și mijlocii autonome în sensul art. 3 coroborat cu art.4¹ din Legea nr. 346/2004.

Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează că ... a dat în cadrul prezentei proceduri o declarație prin care a afirmat că face parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii, însă, din informațiile publice disponibile, acest operator economic nu este o întreprindere mică și mijlocie autonomă, ci este o entitate legată,

în sensul art. 4¹ din Legea nr. 346/2004. Astfel, contestatorul arată că prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (5) – (7) din același act normativ, în cazul întreprinderilor mici și mijlocii legate, calculul numărului mediu de angajați și al cifrei de afaceri se face luându-se în considerare numărul mediu de angajați și cifra de afaceri a societăților ce controlează mai mult de 25% din

În continuare, contestatorul, subliniind faptul că ... are ca asociați mai multe persoane juridice, înțelege să reitereze cele expuse în cuprinsul contestației sale nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... (dosar nr. ... cu privire la acest aspect, respectiv:

- potrivit Certificatului Constatator nr. .../18.12.2013, emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... SC ...SRL este constituită din trei asociați persoane juridice respectiv SC ...SRL (cota de participare 0.0001%), SC ... SRL (cota de participare 84.9999%) și ...LLC (cota de participare 15%).

- La rândul său, SC ... SRL, în conformitate cu Certificatul Constatator nr. .../18.12.2013, emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... are ca și asociat, cu o cotă de participare de 100% pe ...LTD.

- Din datele de mai sus rezultă că întreprinderile SC ...SRL, SC ... SRL și ...LTD sunt întreprinderi legate, rezultând că numărul de angajați și cifra de afaceri se aplică în conformitate cu art. 6, alin. (6), din Legea nr. 346/2004 modificata.

- Numărul de angajați al SC ...SRL este de 78, aceasta având în anul 2012 o cifră de afaceri de 45.083.302 RON, echivalentul a 10.117.438 Euro.

- Numărul de angajați al SC ... SRL este 0, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 65.499.141 RON, echivalentul a 14.699.089 Euro.

- Numărul de angajați al ...LTD este de 1.259, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 3.248.000.000 ISL(shekel), echivalentul a 675.584.000 Euro.

Astfel, contestatorul arată că, luând în considerare datele de mai sus, calculând numărul de personal conform cotei de participare, în conformitate cu art. 6, alin (6) din Legea nr. 346/2004 modificata, rezultă:

Calcul numărul angajați = 100% nr. angajați SC ...SRL + 84,9999*(nr. angajați SC ... SRL + nr. angajați ...LTD) = 78 + 0,8499*(0+1259) = 1.148 angajați, valoare de depășește pragul de 250 de angajați prevăzut de art. 3 din Lege.

De asemenea, contestatorul precizează că, aplicând prevederile art. 6 alin. (6) și (7) din Legea nr. 346/2004, cu modificările ulterioare, și la cifra de afaceri a grupului ...Ltd.

(inclusiv ...) se poate observa că și aceasta depășește cu mult cifra de 50 de milioane de euro stabilită de același art. 3 al Legii.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că, prin fraudă (declarând pe proprie răspundere că se încadrează într-o altă categorie de întreprinderi), ... a plătit o garanție mai mică decât ar fi fost normal și legal să plătească pentru a participa la această procedură.

În concluzie, contestatorul menționează că asocieria nu îndeplinește condiția ca fiecare membru al asocierii să facă dovada încadrării în categoria IMM, astfel încât garanția (50% din valoarea solicitată prin documentația de atribuire) este depusă cu încălcarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

În aceasta situație contestatorul consideră ca Asocieria ... și ... era obligată să depună garanția bancară de participare în valoare de 100% și nu de 50% așa cum aceștia au depus-o, nedepunerea acestei garanții în cuantumul legal constituind motiv de respingere a ofertei.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 201/10.01.2014 și a raportului procedurii nr. 192/01.01.2014, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, „a înștiințat că a decis câștigarea procedurii de licitația deschisă” de către „...”, solicitând:

- anularea acestora
- obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de licitație electronică și la stabilirea rezultatului procedurii în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în raport cu ofertele declarate admisibile.

În fapt, contestatorul precizează că în cadrul prezentei proceduri au fost depuse 4 oferte, dintre care două au fost respinse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv oferta depusă de Asocieria cu ...SRL, pe motiv că „*garanția a fost constituită în numele liderului asocierii și nu pentru întreaga asocierie. Garanția nu este constituită în conformitate cu prevederile art.33 din HG nr. 925/2006*”, iar oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca „oferta întârziată”, peste termenul limită de depunere a ofertelor.

Mai arată că, ulterior, oferta sa și cea a Asocierii ... și ... au fost declarate acceptabile și au intrat în evaluare și apoi în etapa de licitație electronică.

Contestatorul apreciază că raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii au fost întocmite cu nerespectarea prevederilor legale întrucât oferta depusă de Asocieria ... SRL -... nu îndeplinea cerințele legale pentru a fi declarată acceptabilă.

1. O primă critică a contestatorului vizează modul de întocmire a garanției de participare de către Asocieria ... SRL -..., care, în opinia sa a fost constituită cu nerespectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează că garanția de participare depusă de asocieria mai sus menționată nu îndeplinea cerințele prevăzute de art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, în sensul că aceasta nu era conformă cu cerințele impuse în fișa de date, punctul II.1.1.a), respectiv:

„GP se constituie în cuantum de 612.000 lei și se va prezenta în original până cel mai târziu la data și ora deschiderii. (...)

În cazul ofertanților care se regăsesc în categoria IMM conform Legii nr. 346/2004 GP se constituie în procent de 50% din cuantumul precizat.

În condițiile în care un grup de operatori economici depune oferta comună, asociații beneficiază de prevederile Legii nr. 346/2004, dacă fiecare membru al asocierii face dovada încadrării în categoria IMM.

Ofertele care nu sunt însoțite de dovada constituirii garanției pentru participare în cuantum, formă și valabilitate precizate vor fi respinse ca inacceptabile (...)

Valabilitatea GP este de 90 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Instrumentul de garantare emis în condițiile legii de către o societate bancară sau de către o societate de asigurări, trebuie să respecte prevederile art. 86 alin. (2) - (4) din H.G. nr. 925/2006. (...)

În cazul depunerii de oferte în asocierie, GP se constituie în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici.”

În cauză, contestatorul invocă dispozițiile art. 86 din HG nr. 925/2006, conform cărora instrumentul de garantare trebuie să îndeplinească cerințele minime prevăzute și trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.

Față de cele anterior expuse, contestatorul precizează că din dosarul procedurii rezultă că asocieria a depus o garanție de participare care nu îndeplinea toate cerințele din fișa de date, respectiv:

a) Polița de asigurare nr. nr..../31.10.2013 este emisă și acoperă doar pe unul din membrii Asocierii, ceea ce contravine prevederilor fișei de date a achiziției (punctul III. 1.1.a) Garanție de participare). De asemenea Suplimentul de Polița de Asigurare nr.1 face referire la ... SRL și nu la Asocieria ...

Referitor la acest aspect, contestatorul învederează faptul că la data deschiderii ofertelor (01.11.2013) autoritatea contractantă a sancționat alt ofertant respingându-i acestuia oferta cu această motivație că „*garanția a fost constituita în numele liderului asocierii și nu pentru întreaga asociere*”, însă nu a aplicat aceeași sancțiune și Asocierii ...

În această situație, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților instituit de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

b) Garanția de Participare era emisă eronat întrucât făcea referire la o polița de asigurare emisă de ...SA la altă dată (... în timp ce Polița de Asigurare nr.... depusă în copie de către Asociere avea înscrisă data de 31.10.2013, această eroare fiind corectată abia în data de 09.12.2013 prin emiterea Suplimentului de Asigurare nr. 1/09.12.2013, situație care, în opinia sa, contravine prevederilor art. 33 din HG nr. 925/2006.

c) Polița de Asigurare nr. .../31.10.2013 nu a fost depusă în original, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, la data deschiderii ofertelor, încălcându-se prevederile art. 86 alin. (6) din HG nr. 925/2006.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să aplice sancțiunea prevăzută de art. 33 alin. (3) din același act normativ, aspect consemnat de comisia de evaluare în raportul procedurii (pagina 14 din raport, respectiv pagina 51 din dosarul de achiziție și răspunsul la clarificări din data de 10.12.2013).

2. O altă critică a contestatorului vizează faptul că documentația depusă de Asociere și considerată ca fiind conformă de comisia de evaluare, a fost, în opinia sa, incompletă în raport de documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul precizează că din dosarul cauzei rezultă că Asocieria nu a depus toată documentația solicitată pentru dovedirea capacității tehnice, conform cap. III.2.3 din fișa de date, respectiv:

- fișa de experiență similară
- prezentarea unor documente emise sau contrasemnate de autorități contractante sau clienți beneficiari care să confirme experiența similară din care să rezulte:
 - denumirea clientului/autorității
 - valoarea contractului
 - modul de îndeplinire a contractului
 - perioada de îndeplinire a contractului.

Referitor la cele evidențiate mai sus, contestatorul susține că Asocieria nu a depus documente doveditoare pentru toate contractele declarate în Anexa 1 a formularului nr. 9, din care să

reiasă îndeplinirea cerinței nr. 2 cap. III.2.3 din fișa de date „Experiența, în ultimii 3 ani calculați de la data limita de depunere a ofertelor furnizarea de produse similare în obiectul contractului, printr-un contract sau mai mult contracte a căror valoare cumulată să fie de minim 40.000.000 lei, fără TVA (...) Prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractantă ori de către clientul beneficiar, care să confirme experiența similară astfel cum a fost solicitată, respectiv din care să rezulte: denumirea client/autoritate, valoarea contractului, modul de îndeplinire a contractului și perioada derulării contractului. Documentele se vor prezenta în original, copie legalizată, sau copie conform cu originalul”.

De asemenea, contestatorul susține că din documentația depusă de Asocierie nu rezultă și nu este dovedit procentul de participare la executarea contractelor indicate ca experiență similară în Anexa la Formularul 9, precizând în acest sens că pentru calculul valorii de 40.000.000 lei în ceea ce privește contractele anterioare, ... SRL a indicat niște procente, fără a face dovada că aceste procente reprezintă valoarea corectă de participare a sa la acele contracte.

În concluzie, contestatorul apreciază că îndeplinirea cerinței privind valoarea minimă nu a fost dovedită, astfel încât oferta depusă de Asocierie trebuia respinsă.

În raport de cele anterior expuse, contestatorul solicită:

- anularea adresei nr. 201 din data de 10.01.2014, comunicată în aceeași dată, prin care autoritatea contractantă l-a înștiințat asupra rezultatului Procedurii în sensul în care aceasta a decis că oferta câștigătoare este cea depusă de Asocieria „... SRL - ...”

- anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 192/10.01.2014 de autoritatea contractantă despre care a luat cunoștință la data de 14.01.2014 cu ocazia studierii dosarului cauzei,

- obligarea autorității contractante să refacă procedura de licitație electronică și să stabilească rezultatul procedurii în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în raport de ofertele declarate admisibile.

Prin adresa nr. 8194/... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44300/... ... în calitate de autoritate contractantă a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la descalificarea Asocierii ... autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- La data de 01.11.2013 ora 12:00 a avut loc ședința de deschidere, în cadrul căreia comisia de evaluare în prezența observatorilor UCVAP, a experților cooptați și a reprezentanților operatorilor economici care au depus oferte, a procedat în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, la deschiderea ofertelor coroborat cu prevederile art. 80 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. În cadrul ședinței de deschidere în Procesul verbal nr. 6382/01.11.2013 au fost consemnate toate elementele esențiale ale ofertei inclusiv garanțiile de participare și dacă a fost cazul declarațiile privind încadrarea în categoria IMM.

- În cadrul prezentei proceduri a fost depusă contestația de către ..., în urma căreia, până la momentul soluționării, în baza Deciziei CNSC nr. .../... din 08.11.2013, s-a dispus suspendarea procedurii. În data de ... CNSC, prin Decizia nr. ... a respins contestația depusă de operatorul economic și a dispus continuarea procedurii, astfel încât comisia de evaluare a făcut toate demersurile în vederea întrunirii și evaluării ofertelor, în prezența observatorilor UCYAP și a experților cooptați.

- În cadrul ședinței de evaluare din data de 04.12.2013 comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic Asocieria ... a depus declarații pe proprie răspundere privind încadrarea în categoria IMM atât a liderului asocierii respectiv ... cât și a asociatului ... conform prevederilor art. 7 din Legea 346/2004, cu modificările și completările ulterioare.

- În data de 10.12.2013 s-a primit de laadresa nr. ... 255/09.2013 înregistrată la ...cu nr. 100912/10.12.2013 prin care se solicita comisiei de evaluare ca aceasta să efectueze verificări cu privire la încadrarea în categoria IMM a Asocierii ... ținând cont de prevederile Legii nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare.

- Astfel având la baza solicitarea mai sus amintită și în vederea respectării prevederilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică coroborat cu prevederile art. 3, art. 4, art. 4¹ și art. 6 din Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a întreprins demersuri suplimentare în vederea stabilirii încadrării în categoria IMM a operatorului economic respectiv Asocieria ...

- Având în vedere prevederile art. 4 alin. (2) și art. 6 din Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, cât și a informațiilor cuprinse în certificatul constatator emis de ONRC

depus de ... cu nr. 63451/... în care apare în calitate de asociat SC ...SRL cu un număr părți sociale de 482.051 și cota de participare de 84,9999% și respectiv certificatul constatator emis de ONRC depus de SC ...SRL (acesta fiind terț susținător în cadrul prezentei proceduri) în care apare ca asociat unic ...LTD ca unic asociat cu un număr de părți sociale de 69860 și cotă de participare de 100%, comisia de evaluare a solicitat prin clarificările nr. 7639/10.12.2013, nr. 7727/12.12.2013, nr. 7817/16.12.2013 documente justificative care să ateste încadrarea operatorului economic în categoria IMM.

- Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, operatorul economic, respectiv Asociera ... a prezentat documente care să susțină și să demonstreze încadrarea în categoria IMM atât pentru ... cât și pentru SC ...SRL și ...LTD, documente consemnate în procesele verbale intermediare ale ședințelor de evaluare, depuse la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă face precizarea că pentru fiecare întreprindere în parte au fost prezentate declarațiile pe proprie răspundere privind încadrarea în categoria IMM, astfel comisia de evaluare a constatat că este îndeplinită cerința privind încadrarea în categoria IMM, având în vedere prevederile art. 7 din Legea nr. 346/2006, cu modificările și completările care prevede la „art. 7. - *încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii....*”, coroborat cu prevederile art. 4 alin. (1) din același act normativ conform căroră „*întreprinderile mici și mijlocii se clasifică, în funcție de numărul mediu anual de salariați și de cifra de afaceri anuală netă sau de activele totale pe care le dețin...* ”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, suplimentar, în vederea stabilirii deciziei, comisia de evaluare a avut în vedere și prevederile The New SME definition - User guide and model declaration, respectiv Ghid practic pentru stabilirea categoriei unei întreprinderi care prevăd următoarele: „*....un IMM poate alege între a respecta fie pragul referitor la cifra de afaceri dintr-un an, fie cel referitor la activele totale. Nu este necesara satisfacerea ambelor criterii și se poate depăși unul dintre ele fără pierderea statutului de IMM*”.

Astfel, având în vedere prevederile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă apreciază că membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit în totalitate atribuțiile, întrucât în conformitate cu

prevederile art. 7 din Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare, încadrarea în categoria IMM a unui operator economic se face de către comisia de evaluare pe baza declarației pe proprie răspundere a respectivului operator.

Față de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă subliniază faptul că din conținutul contestației nu reiese actul/documentul atacat de către contestator, conform prevederilor art. 255 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează în situația în care operatorul economic declarat a fi IMM, prezintă documente în fals, comisia de evaluare nu are atribuții în stabilirea veridicității acestora și nu are rol de organ de anchetă/control, falsul în declarații fiind stabilit conform prevederilor art. 8 din Legea nr. 346/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Suplimentar, precizează că deși etapa finală s-a finalizat în data de 20.12.2013 ora 14:00, până la momentul transmiterii punctului de vedere, Raportul procedurii de atribuire nu a fost semnat, având în vedere faptul că în data de ... s-a depus contestație.

Date fiind cele expuse și prevederile legale invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor din cadrul contestației, ca fiind nefondate, în principal, ca fiind fără obiect, în subsidiar și, pe cale de consecință, menținerea ca legale și temeinice a actelor emise în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 109/08.01.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 530/.09.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de

Referitor la anularea adresei electronice de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În data de 17.12.2013 prin adresele numerele 7894 și 7... au fost transmise invitațiile de participare la etapa finală de licitație electronică, operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile, conform proceselor verbale ale ședințelor de evaluare, respectiv ... și Asocierea ... SRL și SC ...SRL, iar în data de ... ora 14:00 a început etapa finală de licitație electronică, etapă care s-a finalizat în data de 20.12.2013, ora 14:00.

De asemenea arată că, în urma etapei finale de licitație electronică operatorii economici participanți la procedură sunt înștiințați, în mod automat prin intermediul SEAP, asupra clasamentului final, această comunicare nefiind un act oficial al autorității contractante.

În opinia autorității contractante, la momentul acesta, contestatorul nu se poate considera persoană vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, întrucât autoritatea contractantă, din data de 20.12.2013 până în prezent nu a emis niciun act către contestator.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că notificarea transmisă prin intermediul SEAP este strict generată în urma modalității de licitare electronică, respectiv a scăderii prețurilor unitare, a fiecărui operator economic în parte.

În ceea ce privește contestarea câștigătorului declarat, respectiv SC ... SRL și nu a asocierii ... SRL și SC ...SRL, așa cum a depus ofertă în cadrul procedurii curente, autoritatea contractantă menționează că o asocierie de mai mulți operatori economici nu are personalitate juridică și deci nu se poate înregistra în SEAP. Mai arată că, în conformitate cu prevederile art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, mai mulți operatori au dreptul de a se asocia fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocieria.

De asemenea, precizează că în cadrul prezentei proceduri operatorul economic a prezentat în cuprinsul ofertei și Acordul de Asociere dintre SC ... SRL și SC ...SRL, prin care SC ... SRL este desemnat lider de asociere și este împuternicit să întocmească, semneze, depună oferta în numele asocieri.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă subliniază faptul că în etapa finală de licitație electronică a ofertat liderul asocierii.

Referitor la reanalizarea admisibilității ofertei depuse de Asocierea ... autoritatea contractantă precizează că își menține cele expuse în punctul de vedere transmis către CNSC cu numărul 8194/... în sensul că, în cadrul prezentei proceduri, comisia de evaluare a depus toate diligențele în vedere stabilirii acceptabilității ofertelor depuse de către operatorii economici respectând prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 72 alin (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și prevederile din Legea nr.346/2004 coroborat cu recomandările din Ghid practic pentru stabilirea categoriei unei întreprinderi.

În ceea ce privește stabilirea rezultatului procedurii în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în raport cu ofertele declarate admisibile care au participat la faza finală de licitație electronică, autoritatea contractantă arată că, în cadrul prezentei proceduri, comisia de evaluare nu a făcut niciun demers care să

conducă la încălcarea prevederilor articolului mai sus amintit, lucru demonstrat și detaliat atât în cele expuse mai sus, cât și în punctul de vedere transmis către CNSC în data ...

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul prezentei proceduri, în urma etapei finale de licitație electronică, a fost întocmit Procesul verbal intermediar de evaluare, cu numărul de înregistrare 8102/20.12.2013, document care a fost atașat, în copie conform cu originalul, dosarului transmis către CNSC odată cu punctul de vedere din data de ...

În ceea ce privește Raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că acesta a fost finalizat și semnat în data de 06.01.2014 și, la momentul prezentei, este transmis spre semnare de către directorul general adjunct al Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice, acesta urmând să fie înaintat Consiliului imediat ce va fi aprobat de reprezentanții

Date fiind cele expuse și prevederile legale invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor din cadrul contestației, ca fiind nefondate, în principal, ca fiind fără obiect, în subsidiar și, pe cale de consecință, menținerea ca legale și temeinice a actelor emise în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 432/20.01.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1832/20.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de

Autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au depus toate diligențele în vedere stabilirii acceptabilității ofertelor depuse de către operatorii economici respectând prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 72 alin (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, arată că, în cadrul prezentei proceduri, în data de 01.11.2013, au fost depuse 4 oferte astfel:

1. ..., oferta nr. 88300/01.11.2013, ora 08:42;
2. Asocierea SC ... SRL si SC ...SRL, oferta nr. 88318/01.11.2013, ora 9:25;
3. Asocierea SC ...SRL si SC ...SRL, oferta nr. 88326/01.11.2013, ora 9:39;
4. SC ... SRL, oferta nr. 88362/01.11.2013, ora 10:03.

De asemenea, precizează că, în cadrul Procesului verbal al ședinței de deschidere numărul 6382/01.11.2013, comisia de evaluare împreună cu experții cooptați și cu reprezentanții UCVAP, a stabilit ca fiind respinse următoarele oferte:

- oferta depusă de către SC ... SRL, ca fiind ofertă întârziată, respinsă astfel în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- oferta depusă de către Asocieria SC ...SRL și SC ...SRL, întrucât din instrumentul de garantare, atașat prezentei, s-a observat că acesta nu respectă forma impusă de autoritatea contractantă, întrucât acesta a fost constituit pentru liderul asocierii în nume propriu și nu pentru întreaga asocierie, oferta fiind respinsă în conformitate în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare .

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, după ședința de deschidere operatorul economic Asocieria SC ...SRL și SC ...SRL nu a depus nicio contestație cu privire la oferta depusă de acesta.

Referitor la instrumentul de garantare depus de către Asocieria SC ... SRL și SC ...SRL, autoritatea contractantă precizează faptul că aceasta a constituit garanția de participare prin instrument de garantare emis de o societate de asigurări, respectiv prin scrisoarea de garanție emisă de către ...SA, reieșind clar din conținutul acesteia că este emisă în numele asocierii.

Mai arată că, în cadrul ședinței de deschidere, comisia de evaluare, pentru a proba veridicitate informațiilor din cadrul scrisorii de garanție mai sus amintită și tocmai pentru a se respecta prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv principiul tratamentului egal, a solicitat operatorului economic să facă dovada plății primei de asigurare. Astfel, până la încheierea ședinței de deschidere s-a primit pe e-mail atât polița de asigurare nr. ... și ordinul de plată nr. 530 din ..., cu privire la plata primei de asigurare, lucru consemnat și în cadrul Procesului verbal al ședinței de deschidere. Mai menționează că, în cadrul ședinței de deschidere au participat reprezentanți din partea tuturor operatorilor economici, reprezentanți care nu au avut observații pe Procesul verbal cu privire la acest aspect.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, în urma emiterii Deciziei CNSC nr. ... din data ... prin care s-a dispus respingerea contestației depuse de către SC ...SRL și continuarea procedurii, comisia de evaluare, în prezența observatorilor UCVAP, a procedat la evaluarea ofertelor, dintre cele admise în cadrul ședinței de deschidere.

Așa cum se regăsesc informațiile din cadrul Proceselor verbale intermediare ale ședințelor de evaluare, transmise către CNSC odată cu punctul nostru de vedere având numărul de înregistrare al ...8194/... autoritatea contractantă arată că, în

cadrul ședințelor de evaluare, comisia de evaluare a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

1. În ceea ce privește garanția de participare:

a) în cadrul Procesului verbal de evaluare având numărul de înregistrare 7444/04.12.2013, comisia de evaluare în prezența observatorilor UCVAP, a constatat discrepanța între Scrisoarea de garanție de participare în care se menționa faptul că este emisă în baza poliței nr. .../..., eliberată de ...SA și polița efectivă care avea data emiterii 31.10.2013. În sensul acesta, prin intermediul adresei nr. 7472/04.12.2013, s-au solicitat informații în baza art. 78 din HG nr. 925/2006, cu completările și modificările ulterioare, care să clarifice neconcordanța mai sus amintită, precum și prezentarea documentelor în original (respectiv polița de asigurare nr. .../ 31.12.2013 și supliment de asigurare nr. 1 din 09.12.2013).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis cu adresa nr. 128/10.12.2013 și înregistrat la ...cu nr. 101146/10.12.2013, operatorul economic a prezentat polița de asigurare nr. .../31.12.2013, în original și supliment de asigurare nr. 1 din 09.12.2013 prin care se menționează faptul că polița nr. ... are data corectă de emiterie ..., astfel corelându-se informațiile ce se regăseau pe Polița de asigurare și cele de pe scrisoare de garanție.

b) La ședința de deschidere operatorul economic a îndeplinit condițiile impuse de către autoritatea contractantă și respectiv prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că Scrisoare de garanție pentru participare (respectiv instrumentul de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări conform prevederilor art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare) a fost prezentată în original.

c) În ceea ce privește cuantumul garanției de participare, luând în calcul statutul de IMM al operatorului economic, respectiv Asocierea SC ... SRL și SC ...SRL, autoritatea contractantă subliniază faptul că își menținem punctul de vedere exprimat prin adresa înaintată către CNSC cu nr. de înregistrare 8194/...

d) În ceea ce privește forma instrumentului de garantare, autoritatea contractantă arată că apare în mod clar și se specifică în conținutul acestuia faptul că este emisă în numele asocierii și orice prevedere cu privire la reținerea acesteia sau intrarea în vigoare acoperă în mod solidar asocierea.

2. În ceea ce privește experiența similară:

a) în cadrul Procesului verbal de evaluare având numărul de înregistrare 7444/04.12.2013, comisia de evaluare în prezența

observatorilor UCVAP, a constatat că informațiile depuse în cadrul documentelor de calificare de către operatorul economic, respectiv atât documentele depuse de către lider cât și documentele depuse de asociat, nu sunt complete și este necesară transmiterea unei solicitări de clarificări conform prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări operatorul economic a prezentat documente justificative care să ateste îndeplinirea cerinței privind experienței similare, așa cum s-a consemnat în procesele verbale intermediare ale ședințelor de evaluare având numerele de înregistrare 7589/09.12.2013 și 7638/10.12.2013.

b) În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară operatorul economic a prezentat următoarele contracte:

- SC ... SRL
 - ctr. nr. LZ8523/06.11.2012 - valoare 4.461.935 lei fără TVA
 - ctr. nr. 125/04.10.2012 - valoare 17.026.224 lei fără TVA
 - ctr. nr. 133/15.10.2012 - valoare 17.026.224 lei fără TVA
 - ctr. nr. 162/10.11.2010 - valoare 2.018.226 lei fără TVA
- ...
 - ctr. nr. 30/10.04.2012 - valoare 80.804,53 lei fără TVA
 - ctr. nr. 324/26.11.2012 - valoare 238.970,97 lei fără TVA
 - ctr. nr. 394/01.08.2013 - valoare 70.077,74 lei fără TVA

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă subliniază faptul că valoarea totală a contractelor prezentate de Asocieria SC ... SRL și ... în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară este de 40.922.462,24 lei fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că pentru fiecare contract prezentat în vederea îndeplinirii cerinței, operatorul economic a depus documente suport, respectiv contracte/contracte subsecvente, procese verbale predare-primire, recomandări, acorduri de asociere, iar acolo unde informațiile erau de natură confidențială, s-au depus părți din contract care precizau clar confidențialitatea informațiilor și declarații pe proprie răspundere a operatorului economic, elaborată în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Date fiind cele expuse și prevederile legale invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor din cadrul contestației ca fiind nefondate și, pe cale de consecință, menținerea ca legale și temeinice a actelor emise în cadrul procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44040/24.12.2013, ..., în calitate de membru al asocierii ... formulează un „Punct de vedere” cu privire la contestația ... din data de

În opinia ..., contestația formulată de ... în data de ... este tardivă.

Cu privire la acest aspect, ... precizează că prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor întocmit în cadrul procedurii din data de 1 noiembrie 2013, ședință la care a participat și ..., autoritatea contractantă a declarat oferta Asocierii ...admisibilă, în baza documentelor depuse.

Având în vedere că în conținutul procesului-verbal s-a specificat, la prezentarea elementelor principale ale ofertei și a documentelor depuse de Asocierea ..., *„Garanția de participare. Valoare 612.000 lei - IMM 306.000 lei; Declarație privind încadrarea în categoria IMM-urilor- Da”*, ... susține că ofertantul contestator a luat cunoștință de cuantumul garanției de participare constituită de Asocierea sa și de declarația privind încadrarea în categoria IMM-urilor a acesteia, încă din data 1 noiembrie 2013.

Astfel, ținând cont de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006, ... consideră că ... avea posibilitatea de a formula contestație împotriva Procesului Verbal până cel târziu la data de 11 noiembrie 2013 și nu la data de 19 decembrie 2013, când a formulat prezenta contestație.

Potrivit ..., contestatorul încearcă să se prevaleze pentru formularea contestației de data la care a fost emisă măsura autorității contractante (18 decembrie 2013) însă, data de la care curge termenul legal de formulare a unei contestații este data procesului-verbal (1 noiembrie 2013), aspectele contestate (cuantumul garanției de participare și declarația privind încadrarea în categoria IMM-urilor) fiind confirmate, după cum s-a arătat și mai sus, prin procesul-verbal și nu prin măsura autorității contractante.

Mai mult, ... arată că ..., în cadrul cererii de intervenție în interes propriu formulată față de contestația ... SRL împotriva procesului-verbal solicita *„sa dispuneți continuarea procedurii, prin evaluarea celorlalte oferte declarate inițial admisibile și stabilirea ofertei castigatoare, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație.”*

Prin urmare, ... subliniază faptul că ... nu numai ca nu a contestat în termenul legal procesul-verbal, dar a recunoscut în mod expres legalitatea acestuia și, implicit, legalitatea documentelor depuse de Asocierea ...în susținerea ofertei, consemnate în procesul-verbal.

Pe fondul criticilor din cuprinsul contestației, ... susține următoarele:

a) informațiile prezentate de ...nu sunt confirmate de nicio autoritate publică:

Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că „numărul de angajați ai ...LTD este de 1.259, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 3.248.000.000 ISL (shekel), echivalentul a 675.584.000 Euro.”, ... arată că în susținerea acestora, contestatorul a depus un document ilizibil, în limba engleză, a unui operator privat, ... & ...LTD din care ar fi trebuit să rezulte faptul cănu ar fi încadrată în categoria IMM-urilor.

Mai arată că din conținutul pag. 8 a documentului respectiv rezulta că informațiile prezentate în cadrul contestației, ar fi și cele ale companiilor cu care ...LTD are relații comerciale: *according to the auditors statements for 2012 subject has a Consolidated income turnover of [...]*.

De asemenea, ... subliniază faptul că documentul respectiv este numerotat haotic, pe o pagină fiind chiar și 3 pagini (a se vedea pag.2, pag. 3 și pag. 4), ceea ce denotă că documentul respectiv a fost prelucrat.

Mai mult, arată că în ultima parte a extrasului este menționat „*Confidențial. This information is provided by ... & ...LTD. Subject to the terms and conditions of your subscription Contract No. ...-000000 and is not to be disclosed.*”, precizând în acest sens că ...nu a prezentat nici acordul ... & ...LTD pentru utilizarea documentului respectiv și nici contractul încheiat cu ... & ...LTD pentru a identifica ce anume a fost solicitat astfel încât să se determine dacă documentul anexat contestației se refera într-adevăr doar la ...LTD.

Față de cele de mai sus, având în vedere că informațiile folosite de ...provin din surse private și nu publice, și totodată nu evidențiază situația doar a ...LTD, așa cum este prezentată de contestator (numărul de angajați: 1.259, cifra de afaceri în anul 2012: 75.584.000 Euro), ... solicită că la analizarea contestației, documentul respectiv să nu fie luat în considerare, apreciind totodată că singurul document ce poate fi analizat în cadrul contestației este raportul auditorului ...LTD,, pe care înțelege să îl depună la dosarul cauzei, prin care se certifică:

- conform situației financiare distincte a societății pentru anul 2012, veniturile societății pentru anii 2011-2012 sunt 0;

- conform raporturilor societății către autoritățile fiscale din ..., Societatea a avut 2 angajați în decembrie 2012 și 3 angajați în decembrie 2011.

Astfel, ... învederează faptul că situația financiară a salariaților S...LTD a fost exprimată în mod corect în declarația din cadrul procedurii a ...LTD, calculul prezentat de ...nefiind conform cu realitatea.

Totodată, acesta susține că și în situația în care s-ar ține cont de documentul depus de contestator, situația angajaților și cifra de afaceri menționată de ...pare a fi cea totală pentru companiile cu care ...LTD are relații comerciale, iar potrivit art. 6 alin. (6) din Legea nr. 346/2004, invocat în contestație: *„datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o alta întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente),”*, astfel că autoritatea contractantă trebuie să verifice datele întreprinderii situată imediat în amonte sau în aval întreprinderii în cauză, și nu tot lanțul de întreprinderi.

b) ... face parte din categoria IMM-urilor

Cu privire la acest aspect, ... precizează că autoritatea contractantă trebuie să verifice documentele depuse și asumate de societatea sa pentru a stabili dacă garanția de participare este depusă în cuantumul prevăzut și nu alte documente, a căror veridicitate nu poate fi verificată. Mai mult, susține că această verificare trebuie să se limiteze la respectarea condiției privind garanția de participare, efectuând o analiză formală cu privire la încadrarea sau nu a ofertantului în cadrul IMM-urilor.

Invocând în cauză dispozițiile art. 8 din Legea nr. 346/2004, ... învederează faptul că societatea sa este înregistrată în mod corespunzător ca fiind întreprindere mijlocie în lista contribuabililor mijlocii care sunt administrați de către administrațiile finanțelor publice pentru contribuabili mijlocii (poziția ...), prin urmare încadrarea în categoria IMM-urilor a fost analizată și este certificată de Administrația Financiară, fiind astfel inadmisibilă contestarea acestei calități în cadrul procedurii.

În concluzie, pentru toate considerentele de mai sus, ... solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 668/09.01.2014, ..., în calitate de membru al asocierii ... formulează un „Punct de vedere” cu privire la contestația ... din data de ...

1. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a adresei electronice, ... arată că potrivit art. 25 alin. (2) din Norma

de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor prin mijloace electronice, „sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii.”, astfel că adresa electronică reprezintă o informare generată în mod automat de Sistemul Electronic de Achiziții Publice („SEAP”) și nu reprezintă un act al autorității contractante în sensul prevăzut de art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, fiind o informare generată automat de SEAP, consideră că autoritatea contractantă nu poate interveni în sensul anularii informării respective, și, mai mult, chiar și în cazul în care autoritatea contractantă ar avea posibilitatea de a anula respectiva informare și ar dispune în acest sens, acest lucru nu ar fi de natură a afecta actele efectuate în cadrul procedurii.

Așadar, adresa electronică nefiind un act procedural obligatoriu prevăzut de vreo dispoziție legală sau menționată în cadrul anunțului de participare, ci doar o informare generată electronic, ... apreciază că solicitarea contestatorului de anulare a acesteia este lipsită de interes atât pentru aspectele evidențiate mai sus, cât și pentru faptul ca ...nu este vătămată prin informarea respectivă.

Menționarea doar a ... SRL și nu a Asociației ...în cadrul adresei electronice nu creează, în opinia ... niciun prejudiciu contestatorului, ci cel mult societății sale.

De asemenea, apreciază că, având în vedere că în cadrul procedurii participant este Asocieria ...și nu doar ... SRL, niciun participant nu este vătămat prin adresa electronică.

2. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de reanalizare a admisibilității ofertei sale depuse în asociere cu ... SRL, ... o apreciază ca fiind tardivă și nefondată.

În argumentarea susținerilor sale, ... înțelege să reitereze cele expuse anterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44040/24.12.2013, referitoare la prima contestație formulată de ..., subliniind faptul că data de la care curge termenul legal de formulare a unei contestații prin care se solicita reanalizarea ofertei Asocierii ...sau chiar descalificarea acesteia este data procesului-verbal – 1.11.2013, aspectele contestate (cuantumul garanției de participare și declarația privind încadrarea în categoria IMM-urilor) fiind confirmate prin procesul-verbal și nu prin adresa electronică sau prin măsura autorității contractante.

Totodată, consideră că prin însăși solicitarea de reanalizare a admisibilității ofertei Asocierii ..., contestatorul recunoaște ca obiectul ambelor contestații îl vizează admisibilitatea ofertei și nu

măsura autorității contractante sau adresa electronică, care se refera la cu totul alte aspecte.

Pe fond, în plus față de cele expuse anterior, ... invocă dispozițiile art. 4³ din Legea nr. 346/2004, conform căreia „întreprinderile partenere sunt toate întreprinderile care nu sunt clasificate ca întreprinderi legate și între care există următoarea relație: întreprinderea (din amonte) deține, individual sau în comun cu una ori mai multe întreprinderi legate 25% sau mai mult din capitalul social ori din drepturile de vot ale unei alte întreprinderi (din aval).”, subliniind faptul că ...LTD nu are nicio întreprindere parteneră întrucât nu există nicio întreprindere (din amonte) care să dețină pe ...LTD.

Prin urmare, ... învederează faptul că datele întreprinderilor cu care ...LTD are relații comerciale, acestea nefiind întreprinderi partenere, nu se cumulează cu datele ...LTD când se calculează dacăse încadrează în categoria IMM-urilor sau nu.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă trebuie să verifice documentele depuse și asumate de societatea sa pentru a stabili dacă garanția de participare este depusă în cuantumul prevăzut în procedură, și nu alte documente, a căror veridicitate nu poate fi verificată.

3. În ceea ce privește stabilirea rezultatului procedurii în raport de ofertele declarate admisibile care au participat la faza de licitație electronică, ... consideră că prin aceasta solicitare contestatorul arată care este în fapt obiectul contestațiilor formulate, și anume contestarea procesului-verbal.

Prin urmare, având în vedere ca oferta Asocierii ...a fost declarată admisibilă la data de 1 noiembrie 2013, ... susține că rezultatul procedurii a fost stabilit în mod corect în raport de această ofertă.

Față de cele anterior expuse, ... solicită respingerea contestației formulate de

Prin adresa nr. 27033/... Consiliul a solicitat contestatorului motivarea cererii de suspendare a procedurii, precum și transmiterea copieii actului atacat.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 43779/... precizând, cu privire la actul administrativ atacat, că societatea să înțeleagă să critice actul prin care autoritatea contractantă a înțeles să admită oferta Asocierii ca fiind admisibilă și a invitat Asocieria să participe la licitația electronică.

De asemenea, menționează că actul administrativ atacat (Invitația de participare transmisă Asocierii) nu a fost comunicat societății sale, ci a fost comunicat doar asocierii, astfel încât nu

este în posesia acestuia pentru a putea transmite o copie Consiliului.

Având în vedere dispozițiile art. 255 alin. (3) din Ordonanță, contestatorul arată că înțelege să atace atât operațiunea administrativă de admitere a ofertei Asocierii exprimată prin emiterea și comunicarea Invitației de participare a Asocierii la licitația electronică, cât și actele subsecvente ale autorității efectuate până la data prezentelor precizări.

De asemenea, prin adresa nr. /... înregistrată la CNSC sub nr. 44011/24.12.2013, contestatorul a formulat o „Replică” la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

Apreciind neîntemeiate susținerile autorității contractante cu privire la faptul că în cuprinsul contestației nu ar fi fost indicat actul atacat, ... subliniază faptul că documentele și informațiile anexate contestației sale sunt luate din surse publice și confirmă aspectele sesizate de societatea sa autorității contractante atât în timpul procedurii, cât și în cadrul contestației.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile, încălcând principiul transparenței și prevederile art.177 alin. (2) din OUG nr.34/2006, precum și pe cele ale art. 182 și urm. din același act normativ.

În ceea ce privește încadrarea ofertantului ... în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, contestatorul precizează că membrii comisiei de evaluare nu sunt obligați să ia în considerare declarația pe proprie răspundere a ofertantului, atunci când există informații cu privire la lipsa de veridicitate a acestei declarații. Astfel, subliniază faptul că autoritatea contractantă nu trebuia să facă investigații complexe, ci doar să solicite clarificări sau completări de la ofertant pentru a stabili dacă acesta se încadrează în prevederile Legii nr.346/2004, apreciind că neîndeplinirea acestei obligații de către comisia de evaluare constituie o încălcare a prevederilor legale în ceea ce privește esența procedurilor de achiziție publică (principiile prevăzute la art.2 din OUG nr.34/2006), cât și avantajarea unui competitor care beneficiază de o garanție redusă prin emiterea unei declarații pe proprie răspundere falsă.

Totodată, contestatorul învederează faptul că membrii comisiei de evaluare pot dispune sancționarea ofertantului ce prezintă informații false, în temeiul art.181 alin. (1) lit. e) din OUG nr.34/2006.

În data de 14.01.2014, contestatorul a depus la dosarul cauzei adresa nr. ...9/13.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 1087, prin care precizează că înțelege să considere contestația

formulată în data de ... (dosar nr. ... ca fiind îndreptată și împotriva adresei nr. 201/10.01.2014 prin care i-a fost adus la cunoștință rezultatul procedurii.

În urma studierii, în data de 14.01.2014, a dosarului cauzei, ... a transmis „Concluzii scrise” prin adresa nr. ...17/16.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 1571/16.01.2014, prin care solicită admiterea contestațiilor sale și anularea măsurilor și actelor administrative luate de autoritatea contractantă cu privire la ofertantul Asocieria ... - ...SRL, precum și reevaluarea ofertei acesteia în raport de condițiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire referitoare la garanția de participare.

În subsidiar, contestatorul solicită anularea adreselor electronice din data de 20.12.2013 prin care autoritatea contractantă a înștiințat ofertanții că a decis câștigarea procedurii de licitație deschisă în cauză de către

1. Cu privire la prima sa contestație, contestatorul arată că motivul care a stat la baza formulării acesteia a fost acela că asocieria ... - ...SRL nu a îndeplinit în mod corespunzător condiția privind garanția de participare, cap. III.1.1.a) din fișa de date în raport de prevederile Legii nr. 346/2004 și al Directivei europene 361/CE/2003, conform cărei întreprinderile mici și mijlocii plătesc o garanție de participare în quantum de 50% din valoarea garanției stabilită pentru participarea la licitație, iar, în cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii trebuie să îndeplinească condiția de a fi întreprindere mică sau mijlocie.

Reiterând cele din cuprinsul contestației cu privire la acest aspect, contestatorul subliniază faptul că ambele societăți fac parte din grupuri de firme, astfel încât la solicitarea sa, autoritatea contractantă a cerut numeroase clarificări de la Asocierie în privința îndeplinirii de către membrii acesteia a condiției de apartenență la categorie de "întreprindere mică și mijlocie" care să permită acestora să platească o garanție la nivelul de 50% din valoarea garanției de participare stabilită în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul menționează că în cadrul procedurii, membrul asocierii ... a dat o declarație prin care a afirmat ca face parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii, însă, în opinia sa, prin raportare la prevederile legale incidente, această societate nu este întreprindere mică autonomă fiind controlată de un grup de firme care împreună nu îndeplinesc condițiile pentru a se încadra în categoria IMM (cifra de afaceri, număr de angajați).

În acest sens, contestatorul arată că din informațiile publice disponibile, societatea în cauză, nu este o întreprindere mică și mijlocie autonomă, ci este o entitate legată, în sensul art.

4¹ din Legea nr. 346/2004, iar, prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (5)-(7) din același act normativ, în cazul întreprinderilor legate, calculul numărului mediu de angajați și al cifrei de afaceri se face luându-se în considerare numărul mediu de angajați și cifra de afaceri a societăților ce controlează mai mult de 25% din

În plus față de cele expuse în cuprinsul contestației, referitor la cei trei asociați persoane juridice care constituie ..., contestatorul, subliniind faptul că întreprinderile SC ...SRL, SC ... SRL și ...LTD sunt întreprinderi legate, arată că numărul de angajați și cifra de afaceri se aplică în conformitate cu art. 6 alin. (6) din Legea nr. 346/2004 modificată.

Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează următoarele:

- numărul de angajați ai SC ...SRL este de 78, aceasta având în anul 2012 o cifră de afaceri de 45.083.302 RON, echivalentul a 10.117.438 Euro.

- numărul de angajați ai SC ... SRL este 0, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 65.499.141 RON, echivalentul a 14.699.089 Euro.

- numărul de angajați ai ...LTD este de 1.259, cifra de afaceri în anul 2012 fiind de 3.248.000.000 ISL(shekel), echivalentul a 675.584.000 Euro.

Luând în considerare datele de mai sus, calculând numărul de personal conform cotei de participare, în conformitate cu art. 6, alin. (6) din Legea nr. 346/2004 modificată, rezultă că:

Calcul numărul angajați = 100% nr. angajați SC ...SRL + 84,9999*(nr. angajați SC ... SRL + nr. angajați ...LTD) = 78 + 0,8499*(0+1259) = 1.148 angajați, valoarea ce depășește pragul de 250 de angajați prevăzut de art.3 din Lege.

De asemenea aplicând prevederile art. 6 alin. (6) și (7) din Legea nr. 346/2004, și la cifra de afaceri a grupului ...Ltd. (inclusiv ...), contestatorul subliniază faptul că și aceasta depășește cu mult cifra de 50 de milioane de euro stabilită de același art. 3 al Legii.

Cu privire la informațiile referitoare la cifra de afaceri și angajații grupuluiLtd. (inclusiv ...SRL), contestatorul învederează următoarele aspecte:

- datele și informațiile prezentate de societatea sa provin de la un consultant și analist financiar privat de renume internațională ... & ...Ltd. Aceștia operează și dețin baze de date cu privire la firmele internaționale din toate domeniile, fiind o firmă recunoscută la nivel internațional, după cum rezultă din documentele anexate prezentelor Concluzii scrise (Anexa 1)

- datele și informațiile obținute de la autoritățile din ... confirmă informațiile obținute de la... & ...Ltd (Anexa 2)

- datele și informațiile puse la dispoziție de Asocierie autorității contractante cu privire la informațiile financiare ale S....Ltd. sunt false și înșelătoare prin omisiune,

- chiar din prezentarea societății S....Ltd. de pe internet rezultă că aceștia au mai mult de 3000 de angajați în grup astfel cum rezultă din printscreen al linkului <http://www....asp>)

Totodată, contestatorul arată că datele și extrasele din limba ivrit depuse la dosar sunt incomplete, lipsind exact informațiile cerute de autoritatea contractantă (cifra de afaceri și numărul de angajați), din analiza documentelor depuse la filele 395-396 din dosarul cauzei observându-se că au fost depuse numai paginile 3 și 4 din documentul original emis de autoritățile din ..., care cuprind alte informații decât cele relevante. Prin urmare, susține că autoritatea contractantă nu a observat că documentul a fost depus incomplet și astfel a considerat ca Asocieria a răspuns clarificărilor cerute.

De asemenea, contestatorul precizează că documentul emis de ... se referă la datele și informațiile financiare neconsolidate referitoare la activitatea din ... a lui ...Ltd. astfel cum au fost ele transmise către autoritățile din ... - informații irelevante față de obiectul contestației

Prin urmare, contestatorul susține că din informațiile trimise nu rezulta în niciun caz că ...SRL, astfel că, prin fraudă (declarând pe proprie răspundere că se încadrează într-o altă categorie de întreprinderi), Asocieria ... a plătit o garanție mai mică decât ar fi fost normal și legal să plătească pentru a participa la aceasta procedură.

Față de cele anterior expuse, contestatorul consideră că Asocieria nu îndeplinește condiția ca fiecare membru al asocierii să facă dovada încadrării în categoria IMM, astfel încât garanția (50% din valoarea solicitată prin documentația de atribuire) este depusă cu încălcarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire, astfel că Asocieria ... și ... era obligată să depună garanția bancară de participare în valoare de 100% și nu de 50% așa cum aceștia au depus-o.

2. Referitor la cea de-a doua contestație, contestatorul, în plus față de cele expuse în cuprinsul acesteia cu privire la nulitatea adresei de înștiințare, subliniază faptul că deși autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, afirmă că adresa este una automată, această comunicare electronică produce efecte juridice, chiar dacă liderul asocierii este cel care a licitat în cea de a doua etapă a procedurii.

3. Cu privire la punctele de vedere exprimate de ...SRL, contestatorul face următoarele precizări:

a) Înscrisul intitulat „punct de vedere” nu are niciun temei procedural întrucât ...SRL nu a formulat cerere de intervenție în cadrul procedurii desfășurate în fața CNSC în niciunul din dosare, iar litigiile în cadrul contenciosului jurisdicțional în domeniul achizițiilor publice se judecă, de principiu, între contestator și autoritatea contractantă.

De asemenea, precizează că o eventuală cerere de intervenție ar trebui motivată în drept și în fapt, iar instanța de contencios jurisdicțională ar trebui să se pronunțe asupra ei, în condițiile prevăzute de OUG nr.34/2006.

b) ...SRL nu poate avea o calitate procesuală pentru că în cadrul procedurii ofertant este Asocieria ... SRL - ...SRL, iar liderul Asocierii este ..., astfel că orice punct de vedere ar trebui formulat de liderul Asocierii. Mai mult, susține că neprezentarea unui mandat special pentru depunerea acestui punct de vedere duce la sancțiunea neluării în seamă.

În cazul în care vor fi respinse cele expuse mai sus, contestatorul face următoarele mențiuni referitoare la netemeinicia aspectelor invocate de ...SRL:

a) Excepția de tardivitate invocată urmează a fi respinsă întrucât contestația sa referitoare la măsura invitării la participarea în cadrul licitației electronice este formulată în termen.

Astfel, deși ...SRL pretinde ca ar fi trebuit atacat procesul-verbal din data de 01.11.2013, contestatorul arată că procesul-verbal a constatat doar existența ofertelor depuse în termen și nu a avut în vedere evaluarea documentațiilor depuse de ofertanții acceptați la prima fază.

În cauză, contestatorul invocă dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr.34/2006, conform cărora termenul în care trebuie depusa contestația este de 10 zile de la data luării cunoștință despre actul ilegal.

b) În raport de argumentele arătate deja mai sus, contestatorul consideră că punctul de vedere este nesusținut de documentele din dosarul de licitație și documentele depuse de societatea sa în susținerea contestației, care, în opinia sa, atestă, fără putință de tăgadă, fraudă la care a recurs ... în cadrul procedurii depunând documente parțiale în scopul de a ascunde informațiile solicitate prin Clarificări de autoritatea contractantă sau informații de natură de a spori confuzia.

Față de toate aceste argumente, contestatorul solicită admiterea contestațiilor formulate și anularea măsurii de invitare a Asocierii la cea de a doua etapa a Procedurii licitației și a tuturor actelor emise ulterior; obligarea autorității contractante la reanalizarea admisibilității ofertei depuse de Asocieria ... și

stabilirea rezultatul procedurii în conformitate cu prevederile art.200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în raport de ofertele declarate admisibile care au participat la faza de licitație electronică.

Având în vedere că prin adresa nr. 04/14.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 1263/14.01.2014, ... a menționat că „Punctele de vedere” transmise anterior nu reprezintă cereri de intervenție, în sensul prevăzut de art. 273 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ci acestea au fost formulate în temeiul art. 269 și art. 275 alin. (6) din același act normativ, Consiliul, în conformitate cu art. 275 alin. (1) din actul normativ antemenționat, a solicitat Asocierii ... să precizeze dacă adresele anterioare (înregistrate la CNSC sub nr. 44040/24.12.2013, respectiv nr. 668/09.01.2014) intitulate „punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...” reprezintă cereri de intervenție în interes propriu sau în interesul autorității contractante, având în vedere că temeiurile legale invocate în formularea adreselor antemenționate (art. 269, art. 273 alin. (2) și art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare) sunt aplicabile doar operatorilor economici care au calitatea de parte în cadrul dosarelor aflate pe rolul CNSC-ului.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, ... a transmis adresa nr. 05/16.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 1515/16.01.2014, arătând că, așa cum a specificat anterior, consideră că pentru respectarea principiilor legalității, contradictorialității și a dreptului la apărare prevăzute de art. 269 din OUG nr. 34/2006 și având în vedere că prin contestațiile sale ... face referire la aspecte cu privire la documentele depuse de ... în cadrul procedurii, are dreptul de a se apăra și de a-și exprima punctul de vedere referitor la susținerile contestatorului în ceea ce privește societatea sa.

Astfel, ... învederează faptul că punctele de vedere formulate împotriva contestațiilor depuse de ... reprezintă cereri de intervenție în interes propriu.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2645/27.01.2014, ... formulează „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei și cu privire la cea de-a treia contestație formulată de ..., precizând următoarele:

Intervenientul, luând în considerare atât motivele invocate de contestator, combătute de societatea sa prin punctele de vedere anterior transmise la dosarul cauzei, cât și faptul că până în prezent au fost formulate trei contestații, apreciază că societatea contestatoare dă dovadă de rea-credință, ...încercând doar să tergiverseze semnarea contractului de achiziție, fapt ce aduce prejudicii atât Asocierii ..., cât și autorității contractante. În aceste

condiții, susține că această atitudine a ...trebuie sancționată, urmând ca autoritatea contractantă să aibă în vedere dispozițiile art. 278¹ din OUG nr. 34/2006: „*în măsura în care Consiliul respinge pe fond contestația, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului [...]*”, ce trebuie aplicate distinct pentru cele trei contestații.

Față de susținerile ...din cea de-a treia contestație, intervenientul solicită respingerea acesteia, în principal ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

1. Garanția de participare a fost constituită în mod legal

Cu privire la acest aspect, intervenientul arată că ...formulează contestație împotriva rezultatului procedurii și împotriva raportului procedurii, iar, în motivare, invocă faptul că garanția de participare ar fi fost constituită cu nerespectarea prevederilor legale și ca documentația depusă de Asocieria ...este incompletă.

Însă, prin rezultatul procedurii, contestatorului i se comunică faptul ca „*oferta dvs. nu a fost declarata câștigătoare întrucât oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul 2 cu o suma totală de 58.551.263 lei fără TVA*”, iar prin raportul procedurii, după cum rezultă și din denumire, este prezentat un raport cu privire la desfășurarea procedurii.

Date fiind cele de mai sus, intervenientul subliniază faptul că ...nu contesta în niciun fel faptul că oferta sa ar fi trebuit să se claseze pe locul 1 sau că a avut o ofertă mai buna, ci, în opinia sa, contestatorul încearcă și de această dată să eludeze dispozițiile legale cu privire la termenul de formulare a unei contestații, având în vedere că toate aspectele invocate au fost aduse la cunoștința ...încă de la data de 1 noiembrie 2013.

În aceste, condiții, intervenientul subliniază faptul că societatea contestatoare avea cunoștință de admisibilitatea ofertei asocierii sale încă de la data procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, astfel că acesta avea posibilitatea de a formula contestație împotriva procesului-verbal până cel târziu la data de 11 noiembrie 2013, și nu la data de 17 ianuarie 2013, când aceasta a formulat această a treia contestație.

Mai mult, intervenientul arată că ..., în cadrul cererii de intervenție în interes propriu formulată față de contestația ... SRL împotriva procesului-verbal solicita continuarea procedurii, prin evaluarea celorlalte oferte declarate inițial admisibile și stabilirea ofertei câștigătoare, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație.

Prin urmare, intervenientul arată că...nu numai că nu a contestat în termenul legal procesul-verbal, dar a recunoscut în mod expres legalitatea acestuia și implicit legalitatea documentelor depuse de Asocieria ...în susținerea ofertei, consemnate în procesul-verbal.

În ceea ce privește faptul că garanția de participare depusă de Asocieria ...nu îndeplinea condițiile prevăzute de art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu referire la Polița de asigurare nr. .../31.10.2013, intervenientul învederează faptul că instrumentul de garantare nu este Polița nr. .../31.10.2013, ci Scrisoarea de garanție pentru participare emisă de ...în numele asocierii formate din SC ... SRL și SC SRL, care a fost depusă în original de Asocieria

Mai mult, intervenientul precizează că până la închiderea ședinței din data de 1 noiembrie 2013, Asocieria ...a depus în copie, iar ulterior în original, și Polița de asigurare nr. .../31.10.2013 și ordinul de plata nr. 530 din data de 30 octombrie 2013, cu privire la plata primei de asigurare, conform solicitării autorității contractante.

De asemenea, subliniază faptul că toate aspectele menționate mai sus sunt cunoscute încă din data de 1 noiembrie 2013, iar procesul-verbal nu a fost contestat, fiind evident abuzul de drept al ..., care formulează contestații nu numai tardive, dar și neîntemeiate, invocând aspecte care nici nu sunt conforme cu realitatea.

2. Documentația depusă de Asocieria ...este completă.

Raportat la susținerile contestatorului cum că Asocieria nu a depus documente doveditoare pentru toate contractele declarate în Anexa 1 a formularului 9, intervenientul, invocând în cauză punctul de vedere al autorității contractante referitor la cea de-a treia contestație, arată că în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, s-au prezentat următoarele contracte:

- SC ... SRL
 - ctr. nr. LZ8523/06.11.2012 - valoare 4.461.935 lei fără TVA
 - ctr. nr. 125/04.10.2012 - valoare 17.026.224 lei fără TVA
 - ctr. nr. 133/15.10.2012 - valoare 17.026.224 lei fără TVA
 - ctr. nr. 162/10.11.2010 - valoare 2.018.226 lei fără TVA
- ...
 - ctr. nr. 30/10.04.2012 - valoare 80.804,53 lei fără TVA
 - ctr. nr. 324/26.11.2012 - valoare 238.970,97 lei fără TVA
 - ctr. nr. 394/01.08.2013 - valoare 70.077,74 lei fără TVA

Astfel, intervenientul menționează că valoarea cumulată a contractelor prin care se atestă experiența Asocierii IAC-

.....depășește valoarea de 40.000.000 lei, fără TVA, impusă prin anunțul de participare.

De asemenea, astfel cum precizează și autoritatea contractantă, intervenientul arată că au fost depuse documente suport, respectiv contracte/contracte subsecvente, procese verbale predare-primire, recomandări, acorduri de asociere, iar acolo unde informațiile erau de natură confidențială, s-au depus părți din contract care precizau clar confidențialitatea informațiilor și declarații pe proprie răspundere a operatorului economic, elaborată în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, intervenientul susține că ofertantul contestator face și de această dată afirmații tardive și mincinoase.

Prin adresa nr. 12/27.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 2674/27.01.2014, intervenientul depune la dosarul cauzei extrasul din lista contribuabililor mijlocii publicată pe site-ul oficial al Agenției Naționale de administrație Fiscală, www.anaf.ro, în careeste evidențiată la poziția

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție microbuze școlare 16+1 locuri, pentru unitățile din învățământul preuniversitar de stat*” cod CPV 34120000-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțului de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 01.11.2013 a avut loc deschiderea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6382, în care s-a consemnat depunerea a 4 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora, precum și respingerea a două oferte în cadrul ședinței de deschidere ofertelor.

În raportul procedurii nr. 192/10.01.2014, s-au consemnat ofertele admisibile și pe cele respinse, precum și desemnarea ofertei depuse de Asocierea ... ca fiind câștigătoare a procedurii.

Pe rolul Consiliului în cadrul prezentei proceduri s-au aflat dosarele:

1. nr. ... iar prin Decizia nr. ... din data ... Consiliul a respins contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...;

2. nr. ... iar prin Decizia nr. ... din data ... Consiliul a respins contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Împotriva operațiunii administrative de admitere a Asocierii ... la faza a doua a procedurii a ... respectiv a deciziei de declarare a acestei oferte ca fiind câștigătoare a procedurii, ..., a formulat contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. ... respectiv nr. ...

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii, formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității contestațiilor formulate de ... invocată de intervenient, pe care o va respinge ca nefondată, considerentele expuse în continuare.

Potrivit art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare; b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.”*

Astfel, Consiliul reține că potrivit temeiului legal invocat mai sus, comisia de evaluare nu poate respinge în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor decât ofertele menționate la lit. a) și b), însă legiuitorul nu a prevăzut și obligația ca această decizie să fie luată numai cadrul acestei ședințe. Prin urmare, decizia de respingere a unei oferte, pe motiv că acesta se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, poate fi adoptată și ulterior ședinței de deschidere a ofertelor.

În aceste condiții Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile intervenientului cu privire la faptul că termenul pentru depunerea contestației curge de la data procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, având în vedere că data la care contestatorul a avut cunoștință de faptul că oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă, a fost data primirii invitațiilor de participare la faza a doua a licitației electronice, respectiv, așa cum menționează contestatorul 18.12.2013.

Raportat la această dată, luând în considerare dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, Consiliul constată că ... a înaintat contestația sa în termenul impus de legiuitor, respectiv 10 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal.

Pe fondul contestațiilor formulate de ..., Consiliul reține:

Deși cele trei contestații formulate de ... au criticat acte diferite, încheiate în momente diferite din desfășurarea procedurii, Consiliul constată că toate trei au avut ca obiect critica principală referitoare la calitatea de IMM a operatorului economic ..., membru al asocierii desemnate castigatoare formată din ... și

Mai exact, contestatorul susține că operatorul economic ... nu are calitatea de IMM și, în consecință, asocierea ... nu ar fi trebuit să beneficieze de prevederile Legii nr. 346/2004 referitoare la întreprinderile mici și mijlocii, conform cărora întreprinderile mici și mijlocii plătesc o garanție de participare în cuantum de 50% din valoarea garanției stabilite pentru participarea la licitație, iar, în cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii trebuie să îndeplinească condiția de a fi întreprindere mică sau mijlocie.

Consiliul apreciază că relevante în cauza următoarele aspecte:

1. Potrivit prevederilor art. 3 din Legea nr. 346/2004 întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele *„întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:*

a) au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250;
b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate. Prin active totale se înțelege active imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans.”

Sub aspectul îndeplinirii condițiilor cumulative de la art. 3 din Legea nr. 346/2004, nu există niciun dubiu, operatorul economic ... îndeplinește ambele condiții.

2. Potrivit prevederilor art. 7 din Legea nr. 346/2004 - *„Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale **se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele nr. 1 și 2 care fac parte integrantă din prezenta lege”.***

Prin urmare, potrivit prevederilor legale, calitatea de IMM nu se obține prin decizia unei autorități sau a unui organism al statului, ci se declară, pe proprie răspundere, de către întreprinderea interesată în încadrarea în categoria IMM.

Consiliul constată că, la dosarul cauzei (pagina 301) se regăsește Declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii a operatorului economic ... datată

3. Potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 346/2004 :

(1) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la stabilirea numărului mediu anual de salariați se exercită de *Inspekția Muncii*, pe baza datelor din Registrul general de evidență a salariaților și a evidențelor proprii.

(2) Controlul respectării prevederilor prezentei legi referitoare la declararea cifrei de afaceri nete anuale și a activelor totale se exercită de *Ministerul Finanțelor Publice*, pe baza situațiilor financiare anuale.

(3) În cazul descoperirii unor neconcordanțe între declarația pe propria răspundere și situația reală, organele de control încheie procese-verbale de constatare a faptelor care încalcă dispozițiile legale, în condițiile legii, și sesizează organele de urmărire penală competente atunci când există indiciile săvârșirii unei infracțiuni.

Din argumentele partilor și din documentele dosarului cauzei **nu rezulta faptul ca** vreunul dintre singurele organisme abilitate să controleze respectarea prevederilor legii, mai exact, veridicitatea declarației pe proprie răspundere prin care un operator economic s-a declarat IMM, **Inspekția Muncii sau Ministerul Finanțelor Publice, ar fi constatat încălcarea dispozițiilor legale** prin declarația sus menționată emisă de operatorul economic

Mai mult decât atât, pe site-ul ANAF, în **Lista contribuabililor mijlocii care sunt administrați de către administrațiile finanțelor publice pentru contribuabili mijlocii începând cu data de 1 ianuarie 2014** operatorul economic ... figurează la nr. ... **ca întreprindere mijlocie**, prin urmare, verificările Ministerului Finanțelor Publice au confirmat încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii.

Din toate considerentele expuse mai sus, Consiliul constată validitatea încadrării în categoria IMM a operatorului economic ... pe baza propriei declarații pe proprie răspundere și în consecință apreciază că legala decizie a autorității contractante de a accepta plata garanției de participare în cuantum de 50% de către asocieră ... (asupra calității de IMM a asociatului ... nu s-a ridicat nicio obiecție) potrivit prevederilor art. 16 alin (2) din Legea nr. 346/2004:

„(2) *Întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.*”

Consiliul admite că pot fi întemeiate argumentele aduse de ... potrivit cărora ... nu este o întreprindere autonomă potrivit prevederilor art. 4¹ și următoarele din Legea nr. 346/2004 și că

este posibil ca operatorul economic mentionat sa nu fi aplicat corect calculul cifrei de afaceri anuală netă si al numărului mediu anual de salariați potrivit prevederilor art. 6 din acelasi act normativ:

Art. 4¹. - În funcție de relația lor cu alte întreprinderi, raportată la capitalul sau la drepturile de vot deținute ori la dreptul de a exercita o influență dominantă, pot exista 3 tipuri de întreprinderi:

- a) întreprinderi autonome;
- b) întreprinderi partenere;
- c) întreprinderi legate.

Art. 4². - (1) O întreprindere autonomă este orice întreprindere care nu este clasificată ca întreprindere legată sau ca întreprindere parteneră, în sensul acestei legi.

(2) O întreprindere este autonomă dacă deține mai puțin de 25% din capitalul social sau din drepturile de vot (oricare dintre acestea este mai mare) în una ori în mai multe întreprinderi sau dacă una ori mai multe întreprinderi nu dețin mai mult de 25% din capitalul social sau din drepturile de vot ale întreprinderii în cauză.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), o întreprindere este considerată autonomă, neavând, prin urmare, nici o întreprindere parteneră, chiar dacă acest prag de 25% este atins sau depășit de către următoarele categorii de investitori, cu condiția ca acești investitori să nu fie legați, în sensul art. 4⁴, individual sau în comun, de întreprinderea în cauză:

a) societăți publice de investiții, societăți de capital de risc, persoane fizice sau grupuri de persoane fizice care realizează, conform declarației anuale de venit, venituri majoritare din activitatea de investiții în capital de risc (business angels) și care investesc fonduri proprii în societăți necotate la bursă, cu condiția ca investiția totală a acestor investitori în aceeași întreprindere să nu depășească echivalentul în lei a 1.250.000 euro;

b) universități sau centre de cercetare fără scop lucrativ;

c) investitori instituționali, inclusiv fonduri de dezvoltare regională;

d) autorități ale administrației publice locale, respectiv primăriile;

Art. 4³. - Întreprinderile partenere sunt toate întreprinderile care nu sunt clasificate ca întreprinderi legate si între care exista următoarea relatie: întreprinderea (din amonte) detine, individual sau în comun cu una ori mai multe întreprinderi legate, 25% sau mai mult din capitalul social ori din drepturile de vot ale unei alte întreprinderi (din aval).

Art. 4⁴. - **(1)** Întreprinderile legate sunt întreprinderile între care există oricare dintre următoarele raporturi:

a) o întreprindere deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociațiilor celeilalte întreprinderi;

b) o întreprindere are dreptul de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor consiliului de administrație, de conducere ori de supraveghere a celeilalte întreprinderi;

c) o întreprindere are dreptul de a exercita o influență dominantă asupra celeilalte întreprinderi, în temeiul unui contract încheiat cu această întreprindere sau al unei clauze din statutul acesteia;

d) o întreprindere este acționară sau asociată a celeilalte întreprinderi și deține singură, în baza unui acord cu alți acționari ori asociați ai acelei întreprinderi, majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau asociațiilor întreprinderii respective.

(2) Se prezumă că nu există o influență dominantă dacă investitorii prevăzuți la alin. (3) al art. 4² nu sunt implicați direct sau indirect în conducerea întreprinderii respective, fără ca drepturile pe care le dețin în calitatea lor de acționar sau asociat să fie prejudiciate.

(3) Sunt considerate întreprinderi legate și întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise la alin. (1), prin intermediul uneia ori mai multor întreprinderi sau prin oricare dintre investitorii prevăzuți la alin. (3) al art. 4².

(4) Întreprinderile între care există oricare dintre raporturile descrise mai sus, prin intermediul unei persoane fizice sau al unui grup de persoane fizice care acționează de comun acord, sunt, de asemenea, considerate întreprinderi legate, dacă își desfășoară activitatea sau o parte din activitate pe aceeași piață relevantă ori pe piețe adiacente.

(5) O piață adiacentă, în sensul prezentei legi, este acea piață a unui produs sau a unui serviciu situată direct în amonte ori în aval pe piața în cauză.

Art. 4⁵. - Cu excepția cazurilor prevăzute la alin. (3) al art. 4², o întreprindere nu poate fi considerată mică sau mijlocie dacă cel puțin 25% din capitalul social ori din drepturile de vot ale acesteia sunt controlate, direct sau indirect, în comun ori cu titlu individual, de către una sau mai multe organisme ori colectivități publice.

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

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

(3) În cazul unei întreprinderi nou-înființate, ale cărei situații financiare nu au fost aprobate, în condițiile legii, datele cu privire la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se determină în cursul exercițiului financiar și se declară pe propria răspundere de către reprezentantul/reprezentanții întreprinderii în cauză.

(4) În calculul cifrei de afaceri nete anuale sumele selectate nu includ taxa pe valoarea adăugată și alte taxe indirecte.

(5) În cazul unei întreprinderi autonome, datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, vor fi stabilite exclusiv pe baza situațiilor financiare anuale ale întreprinderii respective.

(6) Datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o altă întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente).

(7) Datele prevăzute la alin. (6) se vor cumula în proporție de 100% cu datele oricărei întreprinderi care este legată direct sau indirect de întreprinderea în cauză, dacă datele nu sunt deja incluse în situațiile financiare anuale consolidate.

(8) Datele întreprinderilor partenere ale întreprinderii în cauză trebuie să provină din situațiile financiare anuale proprii și din celelalte date consolidate, dacă acestea există. La acestea se adaugă 100% din datele întreprinderilor legate de aceste întreprinderi partenere, cu excepția cazului în care aceste date au fost deja incluse prin consolidare.

(9) Datele întreprinderilor cu care întreprinderea respectivă este legată trebuie să provină din situațiile financiare anuale proprii și din celelalte date consolidate, dacă acestea există. La acestea se adaugă, în mod proporțional, datele oricărei întreprinderi partenere a acestor întreprinderi legate, situată imediat în amonte sau în aval de acestea, cu excepția cazului în care au fost deja incluse în situațiile financiare anuale consolidate, într-o proporție cel puțin egală cu procentul definit la alin. (6).

(10) *Atunci când în evidențele consolidate nu sunt incluse informații cu privire la numărul mediu anual de salariați al unei întreprinderi, cifrele privind numărul mediu anual de salariați se calculează prin cumularea proporțională a datelor aferente întreprinderilor partenere și a datelor aferente întreprinderilor cu care întreprinderea respectivă este legată.”*

In speta, între asociații operatorului economic ... se regăsește cu un procent de 85% operatorul economic SC ...SRL, iar între asociații operatorului economic SC ...SRL apare ca asociat unic ...LTD operator care, prin cifra de afaceri și numărul mediu de salariați nu se poate încadra în categoria IMM.

Consiliul apreciază că fiind pe deplin posibilă (pe temeiul dat de prevederile Art. 4⁴, alin (1) lit a)) interpretarea potrivit căreia ...LTD, SC ...SRL și ... ar fi întreprinderi legate și implicit că datele utilizate pentru calculul numărului mediu anual de salariați sau pentru cifra de afaceri netă anuală în cazul ... să nu fie corect utilizate potrivit prevederilor art. 6 alin (6) din Legea nr. 346/2004, dar acest fapt nu este relevant în cauză.

... a participat în procedura declarându-se IMM, în asocieră cu alt IMM și, potrivit legii, a beneficiat de reducerea cu 50% pentru garanția pentru participare.

În condițiile în care, ulterior, urmare a unui control efectuat de una dintre autoritățile abilitate (Inspekția Muncii sau Ministerul Finanțelor Publice) s-ar descoperi neconcordanțe între declarația pe propria răspundere și situația reală, organele de control ar încheia procese-verbale de constatare a faptelor care încalcă dispozițiile legale, în condițiile legii, și ar sesiza organele de urmărire penală competente atunci când există indiciile săvârșirii unei infracțiuni.

După cum am arătat anterior, însă, nu a fost stabilită în mod legal nevaliditatea declarației pe propria răspundere a ... de încadrare a întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, iar autoritatea contractantă a procedat în mod legal în a accepta plata garanției de participare în cuantum de 50% de către asocieră

În cea de-a doua contestație, ... sesizează și faptul că din cuprinsul adresei electronice de comunicare a rezultatului procedurii rezultă că licitația electronică a fost câștigată de către ... ceea ce este fals, ofertantul fiind asocieră

Consiliul constată că această aparentă eroare materială (în mod evident castigatoare a procedurii) a fost declarată asocieră

...) are ca explicatie problemele tehnice ale SEAP de a inregistra asocierile intre mai multi ofertanti si nu are nicio relevanta.

In cea de-a treia contestație, ... sesizeaza si faptul ca: „asocierea a depus o garanție de participare care nu îndeplinea toate cerințele din fișa de date, respectiv:

a) *Polița de asigurare nr. nr..../31.10.2013 este emisă și acoperă doar pe unul din membrii Asocierii, ceea ce contravine prevederilor fișei de date a achiziției (punctul III. 1.1.a) Garanție de participare). De asemenea Suplimentul de Polița de Asigurare nr.1 face referire la ... SRL și nu la Asocierea ...”*

Consiliul retine faptul ca garantia de participare a ofertantului asociere ... s-a constituit prin documentul „SCRISOARE DE GARANTIE PENTRU PARTICIPARE” emisa de ...SA (pagina 304 din dosar) si nu prin polița de asigurare nr. nr..../31.10.2013 sau prin suplimentul la aceasta, care sunt doar documente pe baza carora s-a emis scrisoarea de garantie.

In scrisoarea de garantie se face referire repetata si expresa asupra faptului ca aceasta acopera participarea cu oferta la procedura in cauza a asocierii ..., prin urmare documentul indeplineste prevederile fișei de date a achiziției (punctul III. 1.1.a).

Argumentul contestatorului, oricum fara legatura cu speta, potrivit caruia „la data deschiderii ofertelor (01.11.2013) autoritatea contractantă a sancționat alt ofertant respingându-i acestuia oferta cu această motivație că „garanția a fost constituita în numele liderului asocierii și nu pentru întreaga asociere”, însă nu a aplicat aceași sancțiune și Asocierii ...” este neintemeiat din doua motive:

- in primul rand, asa cum am aratat, datorita faptului ca scrisoarea de garantie emisa de ...SA acopera participarea cu oferta la procedura in cauza a asocierii ... si nu doar a asociatului

- in al doilea rand pentru ca, daca intr-adevar (Consiliul nu detine documentele relevante) oferta depusă de Asocierea ...Iași - ...SRL a fost respinsa în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, pe unicul motiv că „garanția a fost constituita in numele liderului asocierii si nu pentru întreaga asociere” ,abia in acest caz autoritatea contractantă ar fi procedat in mod nelegal.

Elementele fundamentale și obligatorii ale garanției de participare sunt următoarele:

- cele referitoare la *cuantumul și perioada de valabilitate;*
- să fie **constituită de către ofertant și**

- să asigure *protejarea autorității contractante față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului.*

„*Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare*”, în care legiuitorul a prevăzut posibilitatea constituirii garanției de participare **printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară**. Ori, societățile bancare emit garanții exclusiv pentru **clienții** care au un comportament serios în relația cu banca, nu și pentru o asociere ad-hoc constituită fără personalitate juridică și fără să aibă o relație financiară cu emitentul.

Prin urmare, o scrisoare de garanție emisă în numele liderului asocierii și nu pentru întreaga asociere, dar care se referă explicit la participarea unui ofertant asociere la o anumită procedură constituie un document care îndeplinește în orice situație cerința respectivă din fișa de date.

Această interpretare a fost, de altfel, consfințită și în Hotărârea definitivă a Curții de Apel ... nr.

O ultimă critică formulată de contestator în cadrul celei de-a treia contestații este cea prin care se invocă neîndeplinirea de către asocieria ... a cerinței privind experiența similară.

Consiliul constată ca:

În cadrul Procesului verbal de evaluare având numărul de înregistrare 7444/04.12.2013, comisia de evaluare în prezența observatorilor UCVAP, a constatat că informațiile depuse în cadrul documentelor de calificare de către ofertantul în cauză nu sunt complete și este necesară transmiterea unei solicitări de clarificări conform prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări ofertantul asocieria ... a prezentat documente justificative care să ateste îndeplinirea cerinței privind experienței similare:

SC ... SRL

- ctr. nr. LZ8523/06.11.2012 - valoare 4.461.935 lei fără TVA
- ctr. nr. 125/04.10.2012 - valoare 17.026.224 lei fără TVA
- ctr. nr. 133/15.10.2012 - valoare 17.026.224 lei fără TVA
- ctr. nr. 162/10.11.2010 - valoare 2.018.226 lei fără TVA

• ...

- ctr. nr. 30/10.04.2012 - valoare 80.804,53 lei fără TVA
- ctr. nr. 324/26.11.2012 - valoare 238.970,97 lei fără TVA
- ctr. nr. 394/01.08.2013 - valoare 70.077,74 lei fără TVA

Valoarea totală a contractelor prezentate de Asocieria SC ... SRL și ... este de 40.922.462,24 lei fără TVA suficientă în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Pentru fiecare contract prezentat în vederea îndeplinirii cerinței, operatorul economic a depus contracte/contracte subsecvente, procese verbale predare-primire, recomandări, acorduri de asociere, relevante, în aprecierea Consiliului, în constatarea faptului că asocieria SC ... SRL și ... a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge excepția tardivității contestațiilor formulate, invocată de ...

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii.

Totodată, Consiliul va admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... în calitate de membru al asocierii ..., cu privire la aspectele de fond continute în contestațiile formulate de către

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....