



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convențional prin avocat ... formulată împotriva adresei nr. 334/... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Sucevița ... județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE DRUMURI - 3,375 KM aferente proiect «Refacerea și modernizarea drumurilor comunale afectate de inundații în anul 2010 în ... județ ... cod CPV 45233000-9, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. 334/...;
- anularea raportului procedurii în acele părți în care autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de către ... SRL;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestor părți din raportul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... de la etapa admisibilității acesteia.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 adresei nr. 334/... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE DRUMURI - 3,375 KM aferente proiect «Refacerea și modernizarea drumurilor comunale afectate de inundații în anul 2010 în ... județ ... cod CPV 45233000-9, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, decizie comunicată prin adresa nr. 334/...;

- anularea raportului procedurii în acele părți în care autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de către ... SRL;

- anularea tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestor părți din raportul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...de la etapa admisibilității acesteia.

Contestatorul arată că la data de 09.12.2013, prin adresa nr. 303, i-a fost comunicată decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta depusă de către ... SRL fiind stabilită câștigătoare ca urmare a faptului că aceasta a avut o ofertă financiară mai scăzută, respectiv 3.209.254, 85 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ... și care a fost admisă prin decizia CNSC nr. ... din ... dispunându-se astfel:

„Admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 5483/09.12.2013 și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării

rezultatului procedurii nr. 303/09.12.2013 și reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a celor precizate în cadrul motivării aferente și desemnarea ofertantului câștigător cu respectarea art. 82 alin. 1) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 200 alin. 1) din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare".

Potrivit notificării nr. 321/14.012014 publicată în SEAP autoritatea contractantă a înștiințat pe cei interesați despre emiterea deciziei și de asemenea despre intenția de a relua cât mai curând reevaluarea cu aplicarea celor cuprinse în motivarea acestei decizii.

La data de ... i-a fost transmisă adresa nr. 334 reprezentând rezultatul procedurii de atribuire ce a consemnat aceeași ofertă câștigătoare, respectiv oferta depusă de către ... SRL.

Contestatorul consideră că în mod nelegal și netemeinic autoritatea contractantă a luat din nou aceeași hotărâre, cu încălcarea celor dispuse prin decizia CNSC nr. ... din ... pag. 15-18, întrucât oferta societății ... SRL trebuia respinsă pentru că se afla în ipoteza lit. ... a art. 181, fiind astfel și sub incidența lit. e) a aceluiași articol.

Astfel, contestatorul arată că potrivit fișei de date, pct. III, 2.1.a. Situația personală a candidatului sau ofertantului, trebuia depus, în original, Formularul B reprezentând Declarația pentru neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006, respectiv o declarație pe proprie răspundere și sub sancțiunea excluderii din procedură că operatorul economic nu se încadrează în ipotezele de la lit. a) la e) din acest articol din ordonanță.

În speță, contestatorul precizează că societatea ... a depus un astfel de formular fără a menționa faptul că la data depunerii ofertelor fusese chemată în judecată de către o altă autoritate contractantă din județul ... respectiv Comuna ..., pentru plata unor despăgubiri datorate modului defectuos în care și-a îndeplinit obligațiile contractuale care le avea față de această comună.

Astfel, APDRP (în calitate de finanțator al proiectului integrat cu finanțare prin FEADR măsura 322 - Realizare proiect tehnic, Detalii de execuție, Elaborare documentații pentru avize, acorduri, autorizații, Asistența din partea proiectantului pe perioada de execuție și execuție lucrări pentru obiectivele: Obiectiv 1 - MODERNIZARE DRUMURI COMUNALE ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ... Obiectiv 2 - ÎNFIINȚARE CENTRU SOCIAL PENTRU PERSOANE CU NEVOI SPECIALE ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ...) a imputat Comunei ... plata unor sume reprezentând penalități ca urmare a întârzierii

executării lucrărilor de către executantul acestora - societatea ... SRL.

Într-o asemenea situație a fost obligatorie chemarea în judecată a acestei societăți în vederea recuperării prejudiciului produs ca urmare a îndeplinirii în mod defectuos a obligațiilor contractuale, pe rolul Tribunalului ... aflându-se dosarul nr. .../.../2013, înregistrat pe rolul instanței la data de 03.09.2013.

Așadar, societatea ... SRL a depus în oferta sa o declarație falsă cu scopul de a evita excluderea din procedură și pentru a arăta că îndeplinește cerințele de calificare.

Contestatorul precizează că aceste motive le-a prezentat în prima contestație și au fost admise de către CNSC prin decizia nr. ... din ... autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze această ofertă și să solicite informații, în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, atât comunei ... cât și APDRP și ANRMAP și cu respectarea dispozițiilor art. 82, alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 200 alin.(1) din OUG nr. 34/2006 la desemnarea ofertantului câștigător.

Cu toate acestea, prin noul rezultat, s-a menținut decizia anterioară și a fost desemnată câștigătoare o ofertă care nu se subscrie în rândul ofertelor admisibile, societatea ... SRL câștigând acest contract în mod fraudulos.

Având în vedere faptul că în timpul reevaluării situația prezentată referitoare la relația contractuală dintre ... SRL și comuna ... nu s-a modificat, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a preferat să ignore obligațiile legale imperative și cerința din fișa de date a achiziției privind dispozițiile art. 181 din OUG 34/2006, care o obligau la excluderea acestui operator pentru că se afla în ipoteza lit. ... și lit. e).

Autoritatea contractantă a încălcat astfel dispozițiile art. 72 alin. 2) din HG nr. 925/2006 respectiv acelea care o obligau la verificarea efectivă a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și stabilirea ofertelor inacceptabile.

Contestatorul menționează faptul că, așa cum a statuat practica judiciară (Decizia Civilă nr. 2055/6 octombrie 2011 și Decizia civilă nr. ... din 26 octombrie 2011 ale Curții de Apel București precum și Deciziile civile nr. 773/6 februarie 2012, nr. 1091/16 februarie 2012, nr. 1152/20 februarie 2012, nr. 1588/08 martie 2012 și nr. 1589/08 martie 2012 ale Curții de Apel Craiova- „Jurisprudența comentată”- dl. Dumitru D. Șerban), autoritatea contractantă nu trebuia să se asigure de existența unei hotărâri judecătorești definitive prin care societatea desemnată câștigătoare să fi fost obligată la plata de despăgubiri, fiind suficientă existența pe rol a unei astfel de acțiuni pe care operatorul economic să o fi

ascuns în mod voit pentru a-și crea o altfel de situație decât cea reală în scopul participării și îndeplinirii cerințelor de calificare.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a realizat din nou o analiză sumară a ofertei depusă de către ... SRL, aceasta nefiind în ipoteza de a-și asuma răspunderea pentru desemnarea ofertantului câștigător cu încălcarea unor dispoziții imperative din lege.

În temeiul art. 269 și art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 contestatorul solicită să i se aprobe studierea și xerocopiarea documentelor aflate la dosarul cauzei, după transmiterea acestora de către autoritatea contractantă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 339/29.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3080/30.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, consideră contestația inacceptabilă și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de 16.12.2013 a fost înștiințată de depunerea unei contestații de către ... urmare a finalizării procedurii și transmiterii comunicărilor privind rezultatul acesteia, prin care s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia,

- reevaluarea ofertelor de către comisia de evaluare cu declararea ca inacceptabile a tuturor celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii de achiziție publică deoarece nu îndeplinesc cerința de calificare privind CASH-Flow și ca inacceptabilă a ofertei declarate câștigătoare SC ... SRL deoarece nu îndeplinește cerința privind CASH-FLOW, Experiența similară și prezintă informații false în cadrul ofertei cu privire la îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări încheiat cu Comuna Mitocul Dragomirnei, județul ... prezentat pentru demonstrarea cerinței minime valorice privind experiența similară.

CNSC a emis decizia nr. ... din data ... prin care:

- a respins ca nefondate capetele de cerere privind neîndeplinirea cerințelor de calificare: CASH-FLOW și Experiența similară.

- a dispuns anularea raportului procedurii în vederea solicitării de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, de informații suplimentare la ANRMAP, APDRP și Comuna ... privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către

Autoritatea contractantă arată că a pus în aplicare decizia CNSC nr. ... din data de ... solicitând informații suplimentare astfel:

- ANRMAP - prin Helpdesk în data de 14.01.2014, răspunsul ANRMAP fiind înaintat cu adresa nr. 570/16.01.2014;

- APDRP cu adresa nr. 317/09.01.2014, răspunsul APDRP fiind primit cu adresa nr. E507/15.01.2014;

- Comuna ... - cu adresa nr. 322/15.01.2014, răspunsul fiind primit în data de 17.01.2014 cu adresa nr. 223.

Urmare analizării răspunsurilor primite, comisia de evaluare nu a identificat informații ce demonstrează neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către ... SRL.

Autoritatea contractantă arată că potrivit informațiilor din adresa de răspuns a comunei ... se confirmă autenticitatea documentelor justificative prezentate de SC ... SRL în cadrul procedurii de achiziție, privind contractul de lucrări "Modernizare drumuri comunale în comuna ..., înființare centru social pentru persoane cu nevoi speciale".

De asemenea prin aceeași adresă de răspuns, Comuna Motocu Dragomirnei confirmă faptul că operatorul economic și-a îndeplinit corespunzător contractul de lucrări neexistând somații/notificări cu privire la nerespectarea clauzelor contractuale, penalități aplicate conform prevederilor contractului de lucrări.

Referitor la cauza aflată pe rolul Tribunalului ... autoritatea contractantă precizează că, urmare a informării efectuate la sediul APDRP, conform și cu răspunsul APDRP, a înțeles faptul că penalitățile au fost aplicate beneficiarului contractului - Comuna ... și nu operatorului economic, justificat de următoarele:

- Contractul de finanțare nu este generator de venituri la bugetul local,

- Evitarea dublei finanțări (pe de o parte din sume - de la bugetul local iar pe de altă parte din fonduri europene și de la bugetul de stat).

Autoritatea contractantă apreciază că modul de gestionare a implementării proiectului conform cu cerințele APDRP și a Contractului de finanțare este strict în sarcina beneficiarului - Comuna ... și nicidecum a executantului lucrărilor - SC ... care a participat în cadrul unei asocieri de 4 operatori economici.

Pe de altă parte, acțiunea sau inacțiunea Comunei ... vis-a-vis de notificările APDRP nu poate genera o culpă în sarcina SC ... SRL în condițiile în care operatorul economic nu a fost solicitat în clarificarea solicitărilor APDRP.

Relațiile contractuale privind execuția lucrărilor sunt strict între părți Comuna ... - în calitate de Beneficiar și SC ... SRL - Lider ca executant, astfel prevederile Contractului de lucrări și Actele Adiționale la acesta reprezintă voința părților.

Din acest punct de vedere autoritatea contractantă consideră că nu sunt întrunite prevederile art. 181 lit. ... din OUG nr. 34/2006, respectiv nu se poate stabili o culpă în sarcina SC ... SRL,

având în vedere adresele de răspuns din partea APDRP, ANRMAP și comuna ..., mai sus menționate.

În plus art. 181 din OUG 34/2006 menționează faptul că autoritatea contractantă „are dreptul” și nicidecum „obligația” de a exclude un ofertant din cadrul procedurii de achiziție în situația în care s-ar afla în situațiile prevăzute de acest articol.

Astfel, conform cu principiul asumării răspunderii invocat de CNSC în cadrul deciziei nr. ... din ... și în vederea respectării tratamentului egal pentru ambii ofertanți ... și SC ... SRL - Comisia de evaluare a decis că ofertantul SC ... SRL - are oferta admisibilă.

Autoritatea contractantă arată că potrivit practicii Curții Europene - în cazul în care există dubii, ambiguități de interpretare sau situații neclare chiar și în urma solicitărilor de clarificări/informațiilor suplimentare obținute - se recomandă ca decizia comisiei să se bazeze pe probe concludente astfel încât să nu defavorizeze ofertantul în cauză. În acest sens comisia de evaluare a aplicat principiul proporționalității în evaluare, a responsabilității în luarea deciziilor și al transparenței prin solicitarea de clarificări/informații suplimentare.

Conform celor menționate autoritatea contractantă apreciază că respingerea ofertei ... SRL și o eventuală atribuire a contractului către ... conduce la prejudicii mari autorității contractante prin prisma derulării unui contract finanțat din fonduri europene cu o entitate ce poate fi condamnată penal prin Hotărâre definitivă pentru „evaziune fiscală”, raportat la mențiunile din Certificatul constatator al acesteia.

Referitor la acuzațiile de fals și uz de fals aduse de către contestator pentru SC ... SRL motivat de faptul că acesta nu a menționat în cadrul Formularului B - neîndeplinirea obligațiilor contractuale în ultimii 2 ani, autoritatea contractantă apreciază că acestea nu pot fi reținute în condițiile în care SC ... SRL nu se poate culpabiliza singură mai ales în condițiile în care consideră că și-a îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale fapt certificat și de documentele emise de beneficiarul contractului - comuna

Prin adresa nr. 226/07.02.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 3878/07.02.2014, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului.

1. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat măsurile dispuse prin decizia CNSC nr. ... întrucât:

- fiind obligată să pună în aplicare această decizie în termen de 10 zile de la comunicare, cu respectarea strictă din motivare, totuși aceasta a menționat în procesul verbal al ședinței de reevaluare nr. 1/329/20.01.2014 faptul ca anterior primirii acesteia a solicitat la APDRP (prin adresa nr. 317/09.01.2014)

informații suplimentare privind „modul de îndeplinire a Contractului de lucrări nr. .../01.03.2011”.

- din conținutul adresei către ANRMAR se observă faptul că autoritatea contractantă a solicitat cu totul altceva și anume: dacă „... este introdus pe o Listă a operatorilor economici ce nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale” și de asemenea dacă această societate „se află în culpa invocată de contestator ... și dacă această culpă se datorează exclusiv operatorului economic”.

Contestatorul consideră că ambele întrebări nu se subscriu celor dispuse prin decizia CNSC nr.... întrucât APDRP nu are în atribuții crearea unor liste negre despre autorități/operatori economici fiind deci irelevantă întrebarea și de asemenea această instituție nu poate răspunde dacă un operator economic, cu care nu are raport juridic, deține vreo culpă în executarea obligațiilor dintr-un contract încheiat cu o autoritate contractantă.

Contestatorul arată că CNSC, analizând actele emise de către această instituție, respectiv nr. 5044/05.06.2013 și nr. E17807/05.08.2013, a reținut la pag. 16 din decizie faptul că i s-a respins Comunei ..., de către APDRP, plata unei sume din contractul de finanțare întrucât această sumă reprezintă: „penalitate de 0,1 % aplicată la valoarea contractului de lucrări nr. .../01.03.2011, încheiat între Comuna ... și Asociația, pentru fiecare zi de întârziere pentru depășirea termenului de 8 luni...”.

Prin urmare este indubitabil că s-a respins la plată o sumă aferentă aplicării unei penalități din Contractul nr. .../01.03.2011 pentru depășirea unui termen de execuție a lucrărilor, APDRP fiind în măsură doar să prezinte informații despre actele emise și nu dacă operatorul ... se află în culpă pentru aceasta.

De altfel, contestatorul precizează că singura în măsură să ia vreo măsură directă împotriva acestui operator a fost Comuna ... care a formulat o cerere de chemare în judecată pentru a-și recupera prejudiciul produs din neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către ..., pe rolul Tribunalului ... aflându-se dosarul nr. .../.../2013, înregistrat pe rolul instanței la data de 03.09.2013, anexând în acest sens cererea de chemare în judecată.

Se observă astfel că societatea ... SRL, în calitate de lider, a fost chemată în judecată tocmai pentru recuperarea sumei de 551.328,24 lei cu titlu de penalitate contractuală, potrivit art. 12.1 din contractul de lucrări nr. .../01.03.2011.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat măsurile dispuse prin decizia CNSC și atunci când a formulat întrebările către Comuna

Astfel, deși prin decizia CNSC (pag. 17-18) s-a obligat la „solicitarea de informații” privind Contractul nr. .../2011 având în vedere actele emise de către APDRP, contestatorul precizează că

autoritatea contractantă a interpretat această obligație în sensul că a întrebat despre somații sau penalități aplicate în timpul execuției contractului (adresa nr. 322/15.01.2014).

Prin urmare, contestatorul precizează că nu îl surprinde răspunsul Comunei ... care la pct. 2 din adresa nr. 223/17.01.2014 menționează că *„până la data recepționării lucrărilor nu au fost emise somații și nu au fost solicitate penalități constructorului”*.

Totuși, contestatorul arată că la pct. 3 din același răspuns, Comuna ... a precizat foarte vag, ca și cum nu cunoaște că are calitate de reclamantă în acel dosar și că acțiunea sa a fost îndreptată împotriva societății ..., în calitate de lider, faptul că există un dosar pe rolul Tribunalului ... privind recuperarea sumelor reținute de către APDRP ca penalități.

2. În contextul celor de mai sus contestatorul apreciază formală reevaluarea efectuată de către autoritatea contractantă și total greșită concluzia din cadrul Procesului verbal de reevaluare nr. 1/20.01.2014: *„comisia de evaluare nu găsește elemente care să confirme neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către executantul lucrărilor aferente Contractului nr. ...-01.03.2011”*.

Mai mult contestatorul apreciază intenționată și vătămătoare atitudinea autorității contractante de a menționa în cadrul punctului de vedere faptul că a primit de la Comuna ... un răspuns cu privire la executarea corespunzătoare a contractului și de asemenea că nu există penalități aplicate conform prevederilor contractului deși în fapt răspunsul s-a limitat să răspundă la ceea ce fusese întrebat, respectiv că *„până la data recepționării lucrărilor nu au fost emise somații și nu au fost solicitate penalități constructorului”*.

3. Referitor la precizarea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia dispozițiile legale nu o obligă să excludă un operator în ipoteza în care se probează cele afirmate de contestator, ci are dreptul de a aprecia dacă se impune această decizie, contestatorul este de acord cu faptul că dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006 menționează acest „drept” și nu „obligație”, dar consideră că această apreciere lasată la latitudinea autorităților contractante de către legiuitor se justifică doar în ipoteza în care operatorii economici sunt sinceri în declarațiile depuse.

În speță, contestatorul arată că situația este diferită, societatea ... SRL declarând în fals că nu se subscrie situației de la lit. ... a art. 181 prin formularul depus în cadrul documentelor de calificare.

Contestatorul arată că și pentru această declarație în fals, autoritatea contractantă a găsit o explicație, la pct. IV din punctul de vedere, și anume: *„... SRL nu se poate singura culpabiliza”*.

4. În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă deși a declarat că a respectat principiul

proportionalității în evaluare și pe cel al transparenței întrucât a solicitat clarificări/informații suplimentare, în realitate a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării fiind formală respectarea principiului transparenței cu consecința afectării integrității procesului de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât este preocupată de faptul că acest proiect este finanțat din fonduri europene.

Prin urmare, în considerarea tuturor aspectelor de fapt și de drept învederate, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația formulată și să dispună în consecință măsurile solicitate.

Prin adresa nr. 342/07.02.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 4014/10.02.2014, autoritatea contractantă răspunde la concluziile scrise formulate de ... prin adresa nr. 226/07.02.2014, precizând că acesta aduce pe de o parte acuze nefondate autorității contractante, iar pe de altă parte prezintă în susținerea motivării sale documente al căror conținut este interpretat cu rea credință aducând ofertantului SC ... SRL acuze nefondate bazate pe supoziții și nicidecum pe elemente probatoare care să dovedească vinovăția.

Autoritatea contractantă arată că a făcut demersuri de la primirea contestației, pentru a se clarifica asupra celor menționate de contestator, fiind direct interesată având calitatea de achizitor, cu atât mai mult cu cât lucrările ce fac obiectul achiziției sunt parte dintr-un proiect finanțat din fonduri europene, tot prin APDRP.

În acest sens, având cunoștință despre faptul că ANRMAP și APDRP nu au calitatea și competența de a se pronunța cu privire la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că a solicitat celor 2 instituții să certifice:

- ANRMAP existența în baza de date de documente constatatoare cu privire la SC ... SRL, inclusiv documentul constatator emis de comuna

- APDRP dacă există o bază de date cu operatorii economici care nu și-au îndeplinit obligațiile în cadrul contractelor finanțate raportat la existența în cadrul documentelor proiectului de somații/Adrese de penalizare din partea beneficiarului ce inculpă executantul din punct de vedere al neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale și/sau calitatea lucrărilor.

S-au primit răspunsuri din partea ANRMAP cât și APDRP care menționează:

- pe de o parte faptul că SC ... SRL - nu se află în baza de date cu Documente constatatoare,

- pe de altă parte faptul că APDRP nu gestionează o bază de date cu privire la operatorii economici și nu are calitatea de a stabili dacă SC ... și-a îndeplinit sau nu obligațiile contractuale, singura în măsură să ateste acest lucru fiind Comuna

Având în vedere răspunsurile primite, autoritatea contractantă precizează că în vederea clarificării "penalităților aplicate de APDRP comunei Mitocu Dragomirici" s-a deplasat la sediul APDRP Iași și a solicitat informații suplimentare.

Autoritatea contractantă arată că în urma informării detaliate la sediul APDRP a tras următoarele concluzii:

Notificarea emisă de APDRP menționează penalități aplicate comunei ... -beneficiar al contractului de finanțare, acestea se datorează modului în care beneficiarul a gestionat implementarea proiectului și derularea contractelor de servicii/lucrări raportat la exigențele contractului de finanțare.

Notificare APDRP nu inculpă o vină constructorului, penalitatea este aplicată pentru depășirea termenului de execuție a lucrărilor raportat la prevederile contractului de lucrări, atribuțiile APDRP în verificarea acestui contract fiind strict prin prisma încadrării sumelor solicitate la decontare în categoria cheltuielilor eligibile, încadrării în valoarea bugetată, încadrarea în prevederile contractului de finanțare din punct de vedere al categoriei investiției (investiție ce nu generează venituri) și verificării din punct de vedere al dublei finanțări.

APDRP a considerat că termenul de execuție nu a fost respectat drept urmare conform cu prevederile Contractului de lucrări a stabilit valoarea penalităților de care comuna ... ar fi beneficiat.

Astfel, în cazul în care decontările APDRP s-ar fi făcut pentru întreaga sumă solicitată la plată aceste penalități s-ar fi transformat în venituri sau ar fi fost o dublă finanțare în cazul în care penalitățile ar fi fost compensate de comuna ... cu o parte din situațiile de lucrări.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că APDRP nu inculpă o vină constructorului pentru nerespectarea termenului de execuție, justificat de faptul că Contractul de lucrări prezintă Acte Adiționale prin care se prelungește termenul de execuție - acest lucru fiind statuat prin voința părților.

Din alt punct de vedere, autoritatea contractantă arată că chiar din documentul prezentat ca mijloc de probă de contestator - Plângerea depusă de comuna ... la Tribunalul ... - rezultă:

- în cadrul proiectului Comuna ... a înaintat spre aprobare la APDRP mai multe solicitări de Acte Adiționale prin care au fost aprobate modificări tehnice de soluții constructive față de Proiectul Tehnic ce a fost ofertat de constructor fără a se fi solicitat și o prelungire a termenului de execuție - în acest sens perioada de întocmire și depunere al APDRP a memoriilor tehnice și perioada de verificare și aprobare cad nejustificat în sarcina constructorului,

acesta neputând pune în aplicare noile soluții decât după aprobările APDRP.

- Termenul de execuție ofertat de SC ... SRL a fost stabilit în baza Proiectului tehnic - categorii și liste de cantități ofertate iar în condițiile apariției de noi lucrări, a modificărilor de soluții și a schimbărilor de amplasament cerute de beneficiar, acesta (termenul de execuție) ar fi trebuit să facă obiectul Actelor Adiționale încheiate cu APDRP.

- Conform contract Nr. ...-157/01.03.2011, Art. 10.4 - executantul are obligația de a respecta dispozițiile achizitorului chiar dacă nu este de acord cu acestea, din acest punct de vedere nu poate fi indusă o culpă executantului atâta timp cât acesta a respectat cerințele Comunei ... cu privire la realizarea investiției.

Autoritatea contractantă arată că în punctul său de vedere a menționat faptul că inacțiunea sau modul în care Comuna ... a acționat atât în ceea ce privește gestionarea și implementarea proiectului raportat la exigențele contractului de finanțare cade strict în sarcina sa și nu poate motiva o vină în sarcina executantului SC ... SRL.

De asemenea, modul în care aceasta a răspuns la penalitățile aplicate de APDRP nu inculpă o vina constructorului justificat pe de o parte de:

- Lipsa justificării modului de calcul din partea APDRP pentru sumele reprezentând penalități,

- Baza de raportare a penalităților - acestea s-au aplicat la întreaga valoare contractată și nu la valoarea din contract pentru execuție lucrări obiectiv "Modernizare drumuri comunale în comuna ..."

- Răspusurile formulate de Comuna ... către APDRP, la elaborarea acestora constructorul nefiind consultat.

Având în vedere cele mai sus prezentate, conform cu Decizia CNSC, autoritatea contractantă arată că a solicitat comunei ... să confirme autenticitatea documentelor (forma și conținut) prezentate de ... în cadrul ofertei precum și să menționeze dacă pe parcursul derulării contractului de lucrări s-a confruntat cu situații ce au condus la nerespectarea termenilor contractuali din vina constructorului concretizate prin emiterea de somații, adrese pentru perceperea de penalități.

Conform cu răspunsul Comunei ... - se confirmă autenticitatea documentelor ce stabilesc îndeplinirea condițiilor contractuale, și faptul că pe parcursul execuției lucrărilor și până la finalizarea contractului certificată de recepția la terminarea lucrărilor (Art. 16 din contract) nu au fost emise somații, nu s-au aplicat penalități constructorului cu privire la neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Din considerentele evocate mai sus, autoritatea contractantă a constat că nu poate fi inculpată o vină exclusiv în sarcina Constructorului pentru penalitățile aplicate de APDRP comunei ..., cu atât mai mult cu cât și Constructorul a solicitat în instanță penalități pentru nerespectarea termenului de plată de către Comuna ... (conform contract de lucrări Ar. 15.2, constructorul poate Întrerupe execuția lucrărilor până la efectuarea plăților restante de către beneficiar).

Ca o concluzie autoritatea contractantă menționează că nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de art. 181 lit. ... din OUG 34/2006 pentru respingerea ofertei.

Având în vedere faptul că nu sunt probe concludente care să stabilească vinovăția exclusivă a ofertantului ... SRL comisia de evaluare nu a putut lua o decizie care să defavorizeze ofertantul în cauză și a considerat oferta admisibilă aplicând principiul proporționalității în evaluare, a responsabilității în luarea deciziilor și al transparenței prin solicitarea de clarificări/informații suplimentare.

Raportat la contestația depusă și notele scrise, autoritatea contractantă apreciază faptul că acesta nu prezintă probe concludente în susținerea motivării prezentate, este făcută cu rea intenție și este nefondată, drept urmare solicită respingerea ei ca inacceptabilă.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE DRUMURI - 3,375 KM aferente proiect «Refacerea și modernizarea drumurilor comunale afectate de inundații în anul 2010 în ... județ ... cod CPV 45233000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționată prin decizia CNSC nr. ... prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 273/04.11.2013, s-a consemnat depunerea a 5 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 5483/09.12.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a trei oferte, admisibilitatea celorlalte două, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... SRL, cu o propunere financiară, fără TVA, de 3.209.254,85 lei din care 268.850,51 lei, pentru cheltuieli diverse și neprevăzute.

Împotriva adresei nr. 303/09.12.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționată prin decizia CNSC nr. .../... prin care s-a admis contestația și s-a dispus obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 5483/09.12.2013 și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 303/09.12.2013 și reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a celor precizate în cadrul motivării aferente și desemnarea ofertantului câștigător cu respectarea art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 coroborate cu cele ale art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă în urma deciziei antemenționate a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 332/..., în care s-a consemnat respingerea a trei oferte, admisibilitatea celorlalte două, precum și desemnarea ofertei depusă de ... SRL, cu o propunere financiară, fără TVA, de 3.209.254,85 lei din care 268.850,51 lei, pentru cheltuieli diverse și neprevăzute.

Împotriva adresei nr. 334/... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2014.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În contestația depusă ... critică acceptabilitatea ofertei desemnate câștigătoare, susținând faptul că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr. ... din ... și că oferta societății ... SRL trebuia respinsă pentru că se afla în ipoteza lit. ... a art. 181 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind astfel și sub incidența lit. e) a aceluiași articol.

Potrivit dispozițiilor art. 181 lit. ... din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:*

... în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.”

Potrivit dispozițiilor art. 97¹ alin.(1) și alin.(2) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:.....*

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract;

c) pentru contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1)."

Din motivarea deciziei CNSC nr. .../... Consiliul reține ca fiind relevante pentru soluționarea cauzei de față următoarele: „Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune aplicarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 11 alin. 3) din HG nr. 925/2006, și solicitarea ANRMAP a informațiilor privind contractul de lucrări încheiat între COMUNA ... (nr. ...) și ASOCIAȚIA SC ... SRL/SC SUCT SA/SC ... De asemenea, având în vedere faptul că principala sursă de finanțare a contractului de achiziție publică în cauză o constituie fondurile comunitare, asigurate prin PROGRAMUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE RURALĂ – PNDR, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, tot cu privire la același contract, în temeiul aceleiași norme de drept, trebuie să solicite informații și MINISTERULUI AGRICULTURII ȘI DEZVOLTĂRII RURALE – AGENȚIA DE PLĂȚI PENTRU DEZVOLTARE RURALĂ ȘI PESCUIT, respectiv beneficiarului contractului în cauză - COMUNA”

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei CNSC nr. ... din ... a solicitat instituțiilor abilitate (ANRMAP, APDRP și Comuna ...) date referitoare la modalitatea de îndeplinire a

obligațiilor contractuale a operatorului economic ... SRL în derularea contractului nr ... încheiat între Comuna ... și asocierea ... SRL, ... Prin adresa nr.570/16.01.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.225/17.01.2014, ANRMAP menționează că ... SRL nu se află în baza de date cu Documente constatatoare din care să rezulte modul în care și-a îndeplinit sau nu obligațiile contractuale (pag.151 din dosarul achiziției publice).

Prin adresa nr.570/16.01.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.225/17.01.2014, APDRP-CRPDRP Iași a precizat că nu gestionează o bază de date cu privire la operatorii economici și nu are calitatea de a stabili dacă SC ... SRL și-a îndeplinit sau nu obligațiile contractuale, singura în măsură să ateste acest lucru fiind Comuna De asemenea documentul precizează și faptul că beneficiarul Comuna ... a finalizat implementarea proiectului strict în condițiile contractului încheiat cu APDRP, fără aplicarea restricțiilor privind accesul la viitoarele proiecte prin PNDR (pag.150 dosarul achiziției publice).

Prin adresa nr.223/17.01.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.328/17.01.2014, Comuna ... confirmă autenticitatea documentelor justificative prezentate de SC ... SRL în cadrul prezentei proceduri de achiziție pentru demonstrarea experienței similare, respectiv cele referitoare la contractul de lucrări nr..../157 din 01.03.2011 având ca obiect "Modernizare drumuri comunale în comuna ..., înființare centru social pentru persoane cu nevoi speciale" (pag.148 dosarul achiziției publice).

Din analiza acestor documente, Consiliul reține faptul că în data de ... Comuna ... a eliberat Documentul constatator final nr...., în conformitate cu dispozițiile art. 97¹ din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin care confirmă faptul că SC ... SRL, în calitate de contractant asociat, și-a îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale și că pe perioada derulării contractului nu au fost aduse prejudicii autorității contractante.

În aceste condiții Consiliul observa faptul că, deși autoritatea contractantă Comuna ... a emis Documentul constatator final nr..../... aceasta nu a transmis înscrisul potrivit obligațiilor sale legale și Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, de vreme ce respectiva instituție a comunicat ... că operatorul economic ... SRL nu se află în baza de date cu Documente constatatoare din care să rezulte modul în care și-a îndeplinit sau nu obligațiile contractuale.

În aprecierea Consiliului, autoritatea contractantă ... a procedat legal prin desemnarea ofertei ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare a procedurii potrivit criteriului de atribuire, în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 181 lit. ... din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Faptul că în prezent pe

rolul Tribunalului ... se află dosarul nr. .../.../2013 nu are relevanță, pe de o parte, pentru că nu există o hotărâre definitivă care să constate culpa ... SRL, iar pe de altă parte, modul de gestionare a implementării proiectului conform cu cerințele APDRP și a Contractului de finanțare era strict în sarcina beneficiarului - Comuna ... și nicidecum a executantului lucrărilor - SC ... care a participat în cadrul unei asocieri de 4 operatori economici, astfel că acțiunea sau inacțiunea Comunei ... vis-a-vis de notificările APDRP nu poate genera o culpă în sarcina SC ... SRL în condițiile în care operatorul economic nu a fost solicitat în clarificarea solicitărilor APDRP.

În consecință, în opinia Consiliului, ofertantul SC ... nu putea fi exclus din prezenta procedură în temeiul art. 181 lit. ... din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât acesta și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale în contractul nr..../157 din 01.03.2011 iar pe perioada derulării acestuia nu au fost aduse prejudicii autorității contractante, potrivit înscrisurilor aflate la dosarul cauzei (procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ... și Certificatul constatator final nr..../... confirmate de autoritatea contractantă emitentă).

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...