



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de către..... al asocierii: ... - S.C., cu sediul în ... Str., nr. 18, județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr..... din 07.02.2014 emisă de către..... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... Piața Republicii nr. 7, județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din Anina”...cod CPV 45231300-8, 45232150-8, 45232152-2, 45232400-6, 45247270-3, având sursa de finanțare: „Programul Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

... cu sediul în municipiul având adresa de corespondență în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție” nr. .../24.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.02.2014, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... și, pe cale de consecință, menținerea ca legal și temeinic a rezultatului procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu S.A., și pe cale de consecință respinge cererea de intervenție formulată de către ...

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... al asocierii: ... - S.C., contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din Anina”, solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Contestatorul învederează că, motivul reținut de autoritatea contractantă nu poate justifica adoptarea „*ex abrupto*” a sancțiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertei subscrisei din mai multe considerente:

„În primul rând motivația în drept a respingerii ofertei societății noastre ca fiind inacceptabilă, respectiv art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, însă aceste prevederi sunt inacceptabile în cauză”.

În acest sens, contestatorul apreciază că, în opinia autorității contractante, răspunsurile date la clarificări nu sunt concludente cu privire la aspectele solicitate.

Față de acest aspect, petentul susține că hotărârea autorității nu este motivată sub aspectul temeiurilor pentru care explicațiile asocierii au fost considerate neconcludente, existând doar motivul de inacceptabilitate.

Totodată, ofertantul face mențiunea că declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă s-a făcut pe încadrarea greșită în art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006. Oferta asocierii putea să fie declarată neconformă raportat la încadrarea în art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ, care menționează motivele în baza cărora o ofertă poate fi considerată neconformă.

De asemenea, contestatorul precizează că respingerea ofertei sale nu se încadrează în nici unul din aceste motive de inacceptabilitate prevăzute expres de art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și mai ales la cel prevăzut la lit. b), prin urmare consideră că, în aceste condiții, fără o motivare în fapt și în drept legale, comunicarea rezultatului procedurii este lovită de nulitate.

În continuare, petentul învederează că „în al doilea rând, motivația în drept a respingerii ofertei societății noastre ca fiind neconformă, respectiv art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, însă aceste prevederi nu sunt aplicabile în cauză”....În opinia contestatorului, art. 78 din H.G. nr. 925/2006 se poate aplica doar asupra propunerii financiare și tehnice nu și asupra cerințelor de calificare. Implicit, nu poate funcționa respingerea ofertei în baza art. 79, dacă este vorba de documente de calificare.

Astfel, contestatorul arată că, în opinia autorității contractante, în răspunsurile la clarificări date de subscrisa „nu reies” aspectele solicitate de autoritatea contractantă. Analizând această justificare de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului, acesta apreciază că răspunsurile la clarificări date au justificat cerințele. Faptul că nu au justificat „*pertinent*”, acest aspect este relativ și are la bază numai simpla apreciere a autorității contractante, fără o analiză justă și temeinică care să motiveze „*nepertinența*” răspunsului.

Contestatorul consideră că declararea ofertei sale ca fiind neconformă s-a făcut pe încadrarea greșită în art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, față de încadrarea în art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ, care menționează motivele în baza cărora o ofertă poate fi considerată neconformă.

Contestatorul precizează că, respingerea ofertei sale nu se încadrează în nici unul din aceste motive de neconformitate prevăzute expres de art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 și, prin urmare, în aceste condiții, fără o motivare în fapt și în drept legale, comunicarea rezultatului procedurii este lovit de nulitate.

În al treilea rând, contestatorul solicită „respingerea motivației autorității contractante cu privire la „inacceptabilitatea” și

„neconformitatea” ofertei societății noastre raportat la faptul că asociatul SPA, în viziunea acesteia, nu are implementat sistemul de management de protecție a mediului în conformitatea cu SR EN ISO 9001 pentru execuția de lucrări”.

Contestatorul menționează că, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date III.2.3 b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, Cerința nr. 1 a prezentat următoarele documente:

- „din partea asociatului ... – certificat SRAC prin care se certifică că societatea are implementat și menține un sistem de management al calității conform condițiilor din standardul ISO 9001:2008,
- din partea asociatului Certificat nr. 50 100 11779 – Rev.01 prin care se certifică că Sistemul de management al calității firmei este conform standardului UNI EN ISO 9001:2008”.

Contestatorul arată că, conform cererii de clarificare nr. R5675 din 12.12.2013, prin răspunsul cu nr. 3486/13.12.2013 a prezentat legislația și normativa europeană conform căruia consorțiul SPA are dreptul de a utiliza resursele tehnice, economice, precum și certificările oricărei societăți care face parte din consorțiu.

Se mai arată de către contestator că, documentele prezentate în cadrul răspunsului cereri de clarificare nr. .../18.11.2013, și anume Certificat ISO 9001 - ..., certificat ISO 14001 - ..., ... 18001 - ..., manual pentru sistemul de Management Integrat de Calitate, Mediu și Securitate, legislația referitoare la modul de utilizare din partea consorțiului ... a resurselor tehnice, economice și a atestărilor societăților care fac parte din consorțiu, au fost prezentate pentru a demonstra capacitatea consorțiului de a îndeplini condiția solicitată conform fișei de date, secțiunea II.2.3.b).

Față de cele mai sus menționate, contestatorul invocă Decretul legislativ nr. 163 din 12.04.2006, Codul contractelor publice referitoare la lucrări, servicii și furnizări în aplicarea Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE, art. 36 Consorții stabile – Consorțiul se califică în baza calificărilor deținute de societățile individuale asociate. În al doilea rând, se consideră că, calificarea consorțiilor stabile în baza dispozițiilor legale în vigoare poate avea loc după cum a fost specificat în precizarea nr. 6/2001 în conformitate cu două modalități: în temeiul art. 18 alin. (3.9) și (13) în temeiul art. 20 din DPR 34/2006 și se bazează pe certificările deținute de consorțiu sau pe baza calificărilor societăților care fac parte din consorțiu.

Contestatorul arată că legislația italiană stabilește că asocierea fără personalitate juridică este, din punct de vedere fiscal, *„orice asociere în participațiune, grup de interes economic, societate civilă sau altă entitate care nu este o persoană impozabilă distinctă în interesul impozitului pe venit și pe profit”* – art. 7 alin. (1) pct. 5 din Codul Fiscal. De asemenea, se precizează la art. 127 alin. (10) din

Codul fiscal că „asocierile în participațiune nu dau naștere unei persoane impozabile separate. Asocierile de tip joint venture, consorțiu sau alte forme de asociere în scopuri comerciale, care nu au personalitate juridică și sunt constituite în temeiul legii, sunt tratate drept asocieri în participațiune”.

Se mai arată că, instituția juridică ce corespunde noțiunii de „consorțiu” potrivit dreptului românesc este asocierea în participațiune reglementată de prevederile art. 1949-1954 Cod Civil.

Astfel, potrivit dispozițiilor din noul Cod Civil, contractul de asociere în participațiune este „contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde”.

Contestatorul menționează că, conform art. 1952 alin. (2) din Codul Civil aporturile în bunuri și/sau beneficii pot deveni proprietate comună a asociațiilor. Conform art. 1952 alin. (3) Cod Civil, aporturile care sunt proprietate privată au proprietate comună a asociațiilor, dar numai dacă sunt la dispoziția asocierii, pot deveni proprietate doar a unui asociat/a unor asociați, sub condiția rezolutorie expresă, deci numai pentru realizarea obiectului asocierii.

Prin urmare, contestatorul precizează că în aceste consorții, constructorii se asociază punând în comun forța de muncă, utilajele, certificările și experiența provenită din portofoliile lor de lucrări, pentru a lua în antreprenoriat lucrări mari de infrastructură și logistică și se califică în baza acestora.

Concluzionând, ... consideră că, respingerea ofertei sale pe aspectele menționate mai sus, reprezintă o atitudine abuzivă a autorității contractante, raportat la complexitatea...de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta.

Pentru toate aceste motive, contestatorul apreciază că se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În subsidiar, contestatorul solicită studiul documentelor relevante conținute în dosarul achiziției publice.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../ 19.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../19.02.2014, S.A., în calitate de autoritate contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că la evaluarea documentelor de calificare, comisia de evaluare a ținut cont de prevederile cerințelor din fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, astfel: „fișa de date, secțiunea III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității – cerința 1 certificarea sistemului de management al calității firmei respectiv SR EN ISO 9001 sau echivalent (...)” și „fișa de date, secțiunea III.2.3b) Standarde de asigurare a calității – cerința 2 Certificarea sistemului de

management de protecția mediului, respectiv SR EN ISO 14001 sau echivalent (...)".

Ținând cont de cele două cerințe din Fișa de date a achiziției, a Ordinului ANRMAP nr. 509 in 14 septembrie 2011, anexa II, nota 2 de subsol și a documentelor de calificare depuse de contestator, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare, prin adresa nr. .../18.11.2013, a solicitat clarificări (clarificarea nr. 2 și nr. 3).

Prin adresa nr. .../21.11.2013, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. .../25.11.2013, ... a înaintat explicația dată de Consorțiul S.C.

Autoritatea contractantă, precizează că, atașat răspunsului s-a regăsit o traducere nelegalizată a Decretului legislativ nr. .../12.04.2006, art. 36. Din lecturarea cuprinsului aceluși articol pus la dispoziție se deduce faptul că reglementările invocate de ofertant se referă la obiectul de activitate și la cifra de afaceri. Niciunde în cuprinsul acestui articol nu se face referință la implementarea „unui sistem de management al calității sau la implementarea unui sistem de management e mediu.”

Totodată, autoritatea învederează că, comisia de licitație a analizat documentele depuse și a considerat răspunsul ca fiind nesatisfăcător, motiv pentru care a hotărât să mai revină cu o întrebare asupra acestui aspect.

Autoritatea contractantă, precizează că, atașat răspunsului, s-a regăsit o traducere nelegalizată a unui extras din Manualul pentru sistemul de management integrat calitate, mediu și securitate al societății În subsolul fiecărei pagini a acestui manual se regăsea inscripționat: „*acest document este în proprietatea ... și nu poate fi utilizat, produs sau divulgat fără autorizație din partea PRES*”.

Ținând cont de mențiunea regăsită în acel manual pus la dispoziție și având în vedere că și în documentele de calificare a fost depus Certificat ISO 9001 al asocierii ..., autoritatea contractantă precizează că, comisia de licitație a analizat documentele depuse și a considerat răspunsul ca fiind nesatisfăcător, motiv pentru care a hotărât să mai revină cu o întrebare asupra acestui aspect, fapt ce contrazice vehement susținerile făcute de contestator, potrivit cărora comisia de evaluare nu a revenit asupra acestui aspect.

Astfel, se arată că prin adresa nr. .../12.12.2013, comisia de evaluare a solicitat noi clarificări asupra acestui aspect, punând întrebări explicite astfel încât contestatorul era în măsură să răspundă dacă ar fi fost interesat.

Prin adresa nr. .../13.12.2013, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. .../16.12.2013, autoritatea contractantă menționează că contestatorul a susținut, la fel ca și în răspunsul

precedent că „... pune la dispoziția SPA certificatele ISO 9001 și ISO 14001”. ...De asemenea, autoritatea susține că, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, acest fapt este imposibil, deoarece potrivit Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 se prevede clar, că în cazul unei asocieri, certificatele se evaluează individual pentru fiecare membru în parte. Din explicațiile date prin răspunsuri s-a înțeles faptul că mai multe societăți comerciale s-au unit într-o asociere denumită „consorzio”, pentru a putea participa la licitații pentru diverse lucrări. Conform Decretului amintit de contestator, această asociere a fost permisă doar pentru ajutorarea din punct de vedere economic și al obiectului de activitate, nicidecum pentru certificările ISO. Ținând cont de acest aspect Comisia de evaluare a revenit cu o a doua solicitare de clarificări pentru a vedea dacă lucrările în cadrul acestei proceduri se va face de firma membră a consorțiului – beneficiară a certificatului ISO sau dacă există vreo împuternicire a firmei beneficiare a certificatului ISO pentru utilizarea acestor certificări de către alte firme asociate din cadrul Consorzio-ului.

Prin adresa nr. .../24.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.02.2014, ... în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită respingerea contestației formulată de ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

În urma analizării adresei nr. .../24.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.02.2014, depusă de ... raportat la contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ..., Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite, în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 27.02.2014, cererea de intervenție de mai sus.

... arată că motivele invocate de contestator nu sunt fondate deoarece, așa cum reiese din contestația depusă, asociatul spa nu are implementat nici sistemul de management al calității în conformitate cu standardul ISO 9001 sau echivalent și nici sistemul de management al mediului în conformitate cu standardul ISO 14001 sau echivalent, neputând pune la dispoziția autorității contractante certificatele sau documente care ar atesta implementarea celor două sisteme de management al calității, respectiv mediului.

Se mai arată că, din întreg cuprinsul contestației rezultă „marea confuzie” a contestatorului între cele două standarde ISO 9001, respectiv ISO 14001, numind în mod eronat sistem de management de protecție a mediului în conformitate cu SR EN ISO 9001.

Intervenientul precizează că, implementarea standardului de management al calității se realizează în conformitate cu SR EN ISO 9001, iar implementarea standardului de management de mediu se realizează în conformitate cu SR EN ISO 14001.

... arată că respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă este justificată prin raportare la prevederile art. 176 lit. e) și f), art. 44 alin. (1), art. 193¹ din O.U.G. nr. 34/2006, art. 11 alin. (1) și (3), art. 35, art. 36 alin. 1 lit. b), art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și a Ordinului nr. 905/2011 al Președintelui ANRMAP anexa 2.

Astfel, intervenientul precizează că, asociera formată din ... și ..., respectiv fiecare asociat separat, nu a depus, în cadrul documentelor de calificare, certificate sau documente care să ateste implementarea sistemului de management al calității și de protecție a mediului pentru lucrările e execuție – drept pentru care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Intervenientul afirmă că, comisia de evaluare a respectat toate prevederile legale în materia achizițiilor publice, a solicitat clarificări și completări ale documentelor depuse de asociera pentru demonstrarea criteriilor de calificare.

... menționează că, contestatorul a depus ca răspuns la solicitările comisiei de evaluare dovezi de implementare a sistemului de management al calității și de protecție a mediului pentru o altă societate, respectiv ..., răspuns neconcludent și fără legătură cu procedura de atribuire – drept pentru care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

În subsidiar, intervenientul solicită studiul documentelor relevante conținute în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. .../28.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.04.2014, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că cererea de intervenție întrunește condițiile legale de admisibilitate, precum și respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală și menținerea ca legală a deciziei autorității contractante, cu consecința continuării procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. .../03.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../03.03.2014, ... a trimis „Răspuns” privind cererea de intervenție, în care precizează următoarele:

Contestatorul subliniază inadmisibilitatea cererii de intervenție, deoarece în principiu deși în titlu intervenientul numește cererea ca fiind formulată în interesul autorității contractante, în cuprinsul cererii acesta își invocă, în mod expres, interesul propriu de a-și menține oferta ca fiind câștigătoare.

Contestatorul consideră că pledoaria ... se concentrează pe analiza ofertei societății subscrisei, concluzionând că oferta nu ar putea fi declarată câștigătoare, subrogându-se în mod nejustificat și ilegal autorității contractante în moul de analizare și evaluare a neconformităților cu unicul scop de a menține oferta sa câștigătoare.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă.

Referitor la „marea confuzie care reiese din întreg cuprinsul contestației” contestatorul solicită respingerea acestei afirmații, arătând că dintr-o eroare, s-a menționat în pagina nr. 2 a contestației referirea la implementarea sistemului de management de protecție a mediului în conformitate cu SR EN ISO 9001 și nu al calității.

Referitor la invocarea prevederilor legale menționate de intervenient, contestatorul solicită respingerea acestora ca neavând aplicativitate în prezenta cauză, atâta timp cât asocierea nu a beneficiat de susținere în această procedură și nici nu a întemeiat contestația pe această motivație.

Astfel, contestatorul arată că, intervenientul a adus în discuție și prevederile art. 196 indice 1 din O.U.G. nr. 34/2006, în legătură cu faptul că respectarea standardelor de mediu nu poate face obiectul susținerii acordate de o altă persoană, prevedere care nu poate fi aplicabilă în cauză, pe de o parte că, oferta subscrisei nu a fost declarată neconformă pentru lipsa standardului de mediu și prin urmare contestația nu a avut acest obiect, pe de altă parte nu a invocat nici un moment susținerea în accepțiunea art. 11 din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. .../...-.../28.02.2014, Consiliu a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../2014, adresă la care, până la emiterea prezentei decizii contestatorul nu a dat curs invitației.

Prin adresa nr. .../24.02.2014, intervenientul solicită studiul documentelor relevante conținute în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. .../...-.../06.02.2014, Consiliul a invitat intervenientul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../2014, adresă la care intervenientul a răspuns prin adresa nr. .../14.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. .../14.03.2014. Intervenientul a transmis Note scrise, solicitând respingerea ofertei asocierii ... și, pentru că:

„asociatul SPA nu a dovedit că are implementat un sistem de management de protecție a mediului și un sistem de management al

calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și SR EN ISO 14001, întrucât:

- potrivit sistemului de drept italian, SPA-ul este o formă de societate echivalentă cu aceea a „societăților pe acțiuni” din sistemul nostru de drept. În cadrul societății pe acțiuni, SPA are calitatea de acționar. Cu o participare de 33,85% din capitalul social o are și Înșă, cele două societăți sunt persoane juridice distincte. Prin urmare, în afara participării la capitalul social, între cele două societăți nu există alte legături de tip consorțial, așa cum afirmă contestatorul, drept pentru care, în mod indubitabil iese din discuție posibilitatea ca societatea SPA să poată beneficia de sistemul de certificare a societății;

- noțiunea de *Consortiu* definită de Decretul Legislativ nr. 163/2006 la care face trimitere contestatorul, este o formă distinctă de organizare prevăzută de dreptul italian, asemănătoare cu *asocierea* reglementată de O.U.G. nr. 34/2006, dar mai complexă, prin care două sau mai multe societăți convin ca o perioadă mai mare de cinci ani să opereze împreună pe piața lucrărilor și serviciilor publice. Sub nici o formă art. 36 din Decretul nr. 163/2006 nu se referă la societățile pe acțiuni și acționarii acesteia. Mai mult, reglementările din dreptul italian privind cerințele pentru sistemele de certificare ale membrilor din consorțiu sunt și cele diferite de cele din dreptul român și nu sunt de natură a permite fără nici o condiționare ca sistemele de certificare a unui membru al consorțiului să profite celorlalți;

- dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 referitoare la criteriile de calificare privin standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului nu permit susținerea din partea unor terțe persoane: art. 193¹ și art. 196¹.

- prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAR, anexa 2 nu dau posibilitatea demonstrării cerințelor referitoare la criteriile de calificare privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului lor prin luarea în considerare a resurselor celorlalți membri ai asocierii, întrucât aceste standarde nu sunt transferabile și vizează fiecare ofertant în parte, respectiv fiecare asociat trebuie să dețină dovezi de Implementare a sistemului de management al calității și de protecție a mediului;

- asocierea formată din ... și SPA, respectiv fiecare asociat separat nu a depus în cadrul documentelor de calificare certificate sau documente care să ateste implementarea sistemului de management al calității și de protecție a mediului pentru lucrările de execuție – fapt pentru care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 34/2006.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. .../19.03.2014, a contestatorului, înregistrată la CNSC cu nr. .../19.03.2014.

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

.... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din Anina”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 24.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... împreună cu contestația formulată de ...

Potrivit Procesului-verbal nr. .../11.10.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 9 operatori economici. În urma evaluării ofertelor depuse, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ..., aceasta fiind declarată inacceptabilă și neconformă, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. .../07.02.2014.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, contestatorul a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către contestator.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia este inacceptabilă și neconformă, menționând și motivele care au stat la baza acestei decizii, respectiv:

„Din documentele de calificare prezentate în ofertă și din răspunsurile la solicitările de clarificări (prin explicații și trimiteri la legislația europeană) nu reiese că asociatul S.P.A, care va executa 50% din lucrare are implementat sistemul de management de protecție a mediului, în conformitate cu SR EN ISO 9001 pentru execuția de lucrări, pentru care ofertează și nici nu prezintă nicio dovadă că cel care execută lucrările urmează aceleași metode din standard sau că îndeplinește aceleași niveluri de performanță. S.P.A. nu confirmă că

..., care are certificat ISO 9001 prezentat, va executa integral lucrările ce revin consorțiului din contract.

Ofertă inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1), lit. b) și neconformă potrivit art. 79 alin. (1) din HG 925/2006”.

Consiliul apreciază că, în primul rând trebuie precizat că din comunicarea rezultatului procedurii nu rezultă clar motivele respingerii ofertei contestatorului. După cum se poate observa, autoritatea contractantă face confuzie între cele două certificate ISO. De asemenea, respingerea ofertei contestatorului ca neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. 1 din HG nr. 925/2006, este o încadrare eronată a autorității contractante, deoarece prevederile acestui articol se referă la propunerea tehnică și financiară, nu la documentele de calificare.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de a declara oferta depusă de ..., ca fiind inacceptabilă, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției (III.2.3.b. Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, VI.3. ALTE INFORMATII), parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Cerința nr. 1

Implementarea Standardului de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001

Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardul specificat sau dacă nu urmează aceleași metode din standard, trebuie să dovedească că îndeplinesc nivelurile de performanță stabilite de acesta.

Cerința nr. 2

Implementarea Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001

Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le aplică în îndeplinirea contractului de lucrări, nu afectează mediul.

Modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, de către ofertanți, se regăsește în Anexa II la Ordinul nr. 509 din 14 septembrie 2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție emis de către ANRMAP”.

Cercetând documentele de calificare prezentate de societatea contestatoare, transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că pentru a îndeplini cerința privind ISO, contestatorul a prezentat în oferta inițială, pentru asociatul său (.... SPA), următoarele:

- certificatul ISO 9001 pentru firma;
- declarație emisă de SPA din care reiese că face parte din consorțiul stabil ITALIA SPA, potrivit căreia este suficient ca certificatul ISO (9001 sau 14001) să fie deținut de cel puțin una dintre societățile care face parte din consorțiu, conform legislației italiene, respectiv art. 36 alin. 7 din Decretul legislativ nr. 163/2006. Se mai precizează că, în locul certificatului ISO 14001, este prezentat manualul care conține procedurile de management de mediu pe care consorțiul stabil ITALIA SPA îl va adopta pentru gestionarea contractului de achiziție publică.

Considerând că cerința de calificare nu este îndeplinită, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5065/18.11.2013, a cerut contestatorului următoarele clarificări:

„Clarificarea 2: Având în vedere certificatul ISO 9001, prezentat în oferta dvs., având ca titular - acționar în consorțiu, în conformitate cu acordul de asociere cuprins în ofertă, vă rugăm să transmiteți un document din care să reiasă că întreg consorțiul este beneficiar al acestui certificat sau să faceți dovada că întreg consorțiul îndeplinește nivelurile de performanță stabilite de standardul ISO 9001. Precizăm că, Comisia de Evaluare trebuie să țină cont de prevederile Anexei II (nota 2 de subsol) la Ordinul ANRMAP nr. 509 din 14 septembrie 2011. Clarificarea 3: Întrucât declarația dvs. depusă în ofertă (pag. 310-311) nu reprezintă un document care să dovedească îndeplinirea cerinței, vă rugăm să depuneți documente suport care să dovedească și să ateste faptul că întreg consorțiul respectă standardul ISO 14001 adică, acțiunile/activitățile pe care le aplică în îndeplinirea contractului de lucrări, nu afectează mediul”.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. .../21.11.2013, precizând: *„Conform cerinței de la punctul 2 din cererea de clarificare referitoare la certificatul ISO 9001, care are ca titular- acționar al SpA, prezentat în cadrul Cărții Acționarilor Consorțiului, vă vom atașa răspunsul solicitat din care reiese conform cerinței dvs. că, Consorțiul poate utiliza toate resursele acționarilor conform legislației în vigoare prin pag. 3-10.”*

Conform cerinței de la punctul 3 din cererea de clarificare, vă vom atașa documente doveditoare pentru îndeplinirea condiției solicitate conform Fișei de Date, Secțiunea III.2.3. b) demonstrând că acțiunile/lucrările pe care le aplică consorțiul în îndeplinirea contractului de lucrări nu afectează mediul prin pag 11-136".

Contestatorul atașează acestui răspuns, următoarele documente:

- o traducere a art. 36. Consorții stabile, din Decret legislativ nr. 163 din 12 aprilie 2006;
- precizare nr. 15/2002 din data de 16/7/2002, ce are ca obiect probleme referitoare la certificarea calității societății (...) și la certificarea calității consorțiilor stabile. Din acest document rezultă că se poate recunoaște unui consorțiu stabil deținerea certificatului calității (ISO 9001) în cazul în care cel puțin o societate din cadrul consorțiului deține aceste cerințe;
- o traducere legalizată a unui extras din "Manualul pentru sistemul de management integrat calitate, mediu și securitate" al societății În subsolul fiecărei pagini a acestui manual se regăsește inscripționat: „Acest document este în proprietateași nu poate fi utilizat, reprodus sau divulgat terților fara autorizatie din partea PRES";
- certificatul ISO 14001 pentru firma

Considerând răspunsul ca fiind nesatisfăcător, autoritatea contractantă revine cu adresa nr. R5675/12.12.2013, prin care solicită contestatorului următoarele clarificări:

"Clarificarea 1. Având în vedere Fișa de Date, Secțiunea III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității – Cerința 1 Certificarea sistemului de management al calității în conformitate cu standardul 9001 și documentele prezentate de dvs. la răspunsul la solicitarea noastră de clarificări privind acest aspect prin care dvs. prezentați certificatul ISO 9001 și "Manualul pentru sistemul de management integrat calitate, mediu și securitate" având ca titular - acționar în consorțiu, vă rugăm să transmiteți documente din care să reiasă căva executa integral lucrările ce revin Consorțiului ITALIA, astfel cum a fost prevăzut în acordul de asociere prezentat.

Menționăm că această cerință este solicitată pentru a respecta mențiunea din subsolul manualului enunțat mai sus unde se prevede "acest document este în proprietateași nu poate fi utilizat reprodus sau divulgat terților fără autorizație din partea PRES" nefiind prezentat niciun document edificator care să ateste că manualul este valabil în cadrul consorțiului.

Vă solicităm această completare pentru a asigura respectarea prevederilor din Anexa II (nota 2 de subsol - care prevede că în cadrul unei asocieri certificatele ISO 9001 sunt valabile "individual de fiecare membru pentru partea de contract pe care o realizează") la Ordinul ANRMAP nr. 509 din 14 septembrie 2011.

Clarificarea 2. Având în vedere Fișa de Date, Secțiunea III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității - Certificarea sistemului de management de protecția mediului, respectiv SR EN ISO 14001 sau echivalent și documentele prezentate de dvs. la răspunsul la solicitarea noastră de clarificări privind acest aspect prin care dvs. prezentați certificatul ISO 14001 și "Manualul pentru sistemul de management integrat calitate, mediu și securitate" având ca titular ... - acționar în consorțiu, vă rugăm să transmiteți documente din care să reiasă căva executa integral lucrările ce revin Consorțiului ITALIA, astfel cum a fost prevăzut în acordul de asociere prezentat.

Menționăm că această cerință este solicitată pentru a respecta mențiunea din subsolul manualului enunțat mai sus unde se prevede "acest document este în proprietatea și nu poate fi utilizat, reprodus sau divulgat terților fără autorizație din partea PRES" nefiind prezentat niciun document edificator care să ateste că manualul este valabil în cadrul consorțiului.

Vă solicităm această completare pentru a asigura respectarea prevederilor din Anexa II (nota 2 de subsol - care prevede că în cadrul unei asocieri certificatele ISO 14001 sunt valabile "individual de fiecare membru pentru partea de contract pe care o realizează") la Ordinul ANRMAR nr. 509 din 14 septembrie 2011".

Contestatorul răspunde cu adresa nr. 3486/13.12.2013, precizând:

„Conform acordului de asociere prezentat în cadrul procedurii de achiziție publică „Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare din Anina”, lucrările vor fi executate de către asociația SC ... SRL și S.p.A. (...)

Conform înființării S.p.A. și conform legislației italiene în vigoare, toate societățile care fac parte din consorțiul S.p.A. pun la dispoziția acestuia resursele economice, tehnice și de certificare. Astfel, ... pune la dispoziția S.p.A. certificatul ISO 9001 privind Standardele de asigurare a calității, certificatul ISO 14001 Certificarea sistemului de management de protecția mediului, precum și "Manualul pentru sistemul de management integrat calitate, mediu și securitate".

Din cele de mai sus reiese că ... deține cele două certificate ISO și este membru al consorțiului Potrivit legii italiene, dacă un membru al consorțiului deține cele două certificate ISO, atunci acestea pot fi folosite de toți membrii consorțiului.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că procesul de evaluare a înregistrat abateri și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de acesta, sub aspectul cerinței de calificare privind certificatele ISO, este fondată, urmând să fie admisă.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei contestatorului prin verificarea corectă și cu atenție, de către membrii comisiei de evaluare, a răspunsurilor primite de către autoritatea contractantă în demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare respective și a documentelor anexate acestora prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase a documentelor de calificare prezentate, referitoare la certificatele ISO, și a rolului activ al autorității contractante în evaluarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor depuse de contestator în urma solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, nu au ținut cont de toate cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale pare a fi fondată, urmând a fi admisă.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sale sunt întemeiate.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentației de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu S.A., și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de ...

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

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta depusă de contestator, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

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

...PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

.....Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 pagini.