



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20...9980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 contestațiile nr. ... și nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... și nr. ... înaintate de ... cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... și convențional prin Avocat ... formulate împotriva adresei de clarificări nr. 1880/07.03.2014 (prima contestație), respectiv împotriva rezultatului procedurii nr. 2086/18.03.2014 și a adresei anexate acestuia nr. 2073/17.03.2014 (a doua contestație), emise de DIRECȚIA SILVICĂ ... din ... cu sediul în ...,, județul ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, cerere de oferte, organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Construcție cabană de vânătoare ... cod CPV 45211350-7 – *Lucrări de construcții de clădiri multifuncționale (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea parțială a adresei nr. 1880/07.03.2014 și a tuturor actelor subsecvente ei (prin prima contestație), precum și anularea rezultatului procedurii din adresele nr. 2086/18.03.2014 și nr. 2073/17.03.2014, cu anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente (prin a doua contestație), dar și obligarea la plata cheltuielilor reprezentând onorariu de avocat.

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

Conexează cele două contestații.

Admite contestațiile și dispune anularea în parte a adresei de solicitare a clarificărilor la ofertă, nr. 1880/07.03.2014, privitor la susținerea financiară, la scrisoarea de bonitate bancară și la modalitatea dotării cu echipamente și a deținerii atestatului CQ, precum și anularea rezultatului procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta contestatoarei, consemnat în raportul procedurii nr. 2026/14.03.2014 și în adresele nr. 2086 și 2073/17.03.2014 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei, în maxim 10 zile, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

Respinge cererile de plată a cheltuielilor reprezentând onorariu de avocat, ca nedovedite.

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 ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... atacă adresa de solicitare clarificări nr. 1880/07.03.2014 emisă de ... - DIRECȚIA SILVICĂ ..., în procedura arătată, considerând-o parțial nelegală și formulată într-o manieră care să conducă la descalificarea ofertei sale.

În fapt, contestatoarea arată că a participat la procedura de achiziție indicată și, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. 10145/06.12.2013, a depus oferta cu prețul cel mai scăzut, dar cu durata de execuție a lucrărilor egală cu a celuilalt ofertant, toate documentele de calificare, solicitate prin fișa de date a achiziției, fiind depuse, de asemenea.

Contestatoarea amintește că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, fapt pentru care a formulat o contestație, respinsă de CNSC, prin Decizia nr. ... din ... Totodată, contestatoarea menționează că a atacat Decizia indicată, la Curtea de Apel București, instanță care a admis plângerea sa, prin Hotărârea nr. 1354/2014 din 24.02.2014, dar care până la inițierea acțiunii de față nu i-a fost comunicată.

Fără a cunoaște considerentele hotărârii pronunțate de Curtea de Apel București, susține contestatoarea (pe baza prezumției că nici autorității contractante nu i-a fost comunicată), autoritatea contractantă a reluat procedura de evaluare a ofertelor și i-a transmis, prin fax, solicitarea de clarificări nr. 1880/07.03.2014.

Contestatoarea consideră *abuzivă și nelegală atitudinea autorității contractante*, deoarece solicitarea de clarificări reia aspecte deja puse

În discuție, prin contestația anterioară și, suplimentar, enumeră și alte aspecte, nesesizate, se pare, cu ocazia primei evaluări.

Astfel, contestația arată că autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea formularului de susținere financiară "în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, cu anexa aferentă, conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006".

Preliminar, contestația precizează că valabilitatea angajamentului de susținere a fost unul dintre motivele descalificării sale inițiale și, în condițiile în care Curtea de Apel București s-a pronunțat în sensul admiterii plângerii sale, iar autoritatea contractantă nu cunoaște considerentele hotărârii judecătorești, *conduita acesteia este cel puțin prematură*. În condițiile în care există șanse ca instanța să se fi pronunțat în sensul validității angajamentului de susținere, contestația consideră că reluarea de către autoritatea contractantă a acestei discuții ar conduce spre o nerespectare a acestei hotărâri judecătorești.

În subsidiar, contestația precizează și că autoritatea contractantă a solicitat depunerea unei anexe aferente angajamentului de susținere, făcând trimitere la un articol de lege inaplicabil în speță, respectiv, art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pe care îl citează.

Contestația nu înțelege ce ar trebui să conțină anexa respectivă în condițiile în care angajamentul de susținere precizează clar obiectul susținerii. Articolul indicat reglementează situația în care un operator economic nu depune documentele de calificare în cadrul ofertei, ci doar o declarație inițială pe proprie răspundere însoțită de o anexă în care se consemnează modul de îndeplinire a cerințelor, nefiind așadar aplicabil angajamentului de susținere.

În ceea ce privește solicitarea unei scrisori de bonitate bancară pentru terțul său susținător, contestația consideră cerința nelegală, în condițiile în care în fișa de date a achiziției nu există o astfel de cerință, nici în privința operatorului economic care dorește să participe la procedură și cu atât mai puțin din partea unui terț susținător.

În consecință, contestația susține că o solicitare de documente suplimentare celor instituite prin documentația de atribuire nu mai reprezintă o solicitare de clarificări, ci o cerere care excede cadrul procedural trasat de autoritatea contractantă la data demarării procedurii și, deopotrivă, cel al legislației din domeniu.

Având în vedere prevederile art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și de selecție, respectiv: *Criteriile de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură concretă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, iar nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea lor se*

vor limita numai la cele strict necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, precum și precizarea din Anexa 1 la Ordin unde se exemplifică ca fiind restrictivă cerința: *Rezultatele exercițiilor financiare/Bilanțul contabil pentru ultimii 3 ani trebuie să fie pozitive/pozitiv sau să indice profit*, contestatoarea consideră nelegală cerința ca terțul său susținător să prezinte în această etapă a procedurii o scrisoare de bonitate bancară. Autoritatea contractantă schimbă în cadrul procesului de evaluare a ofertelor cerințele impuse ofertanților aducându-i prejudicii în condițiile în care, dacă ar fi impus cerința încă de la debutul procedurii poate nu ar fi participat la ea sau ar fi căutat un alt terț susținător.

Prin această solicitare contestatoarea consideră că se încalcă flagrant principiul egalității de tratament și al nediscriminării, în condițiile în care i se solicită îndeplinirea de cerințe suplimentare față de celălalt participant la procedură.

Contestatoarea mai arată că susținerea acordată are/a avut ca obiect cifra de afaceri, singura condiție din fișa de date referindu-se la cuantumul acesteia și nu s-au impus, la data demarării procedurii, cerințe referitoare la deținerea de resurse bancare, linii de credit negrevate de datorii etc., deși autoritatea contractantă avea posibilitatea legală de a institui astfel de cerințe, drept pentru care solicitarea autorității îi apare ca fiind *profund nelegală și disproporționată*.

Totodată, contestatoarea invocă faptul că textul legislației achizițiilor publice (art. 11 alin. (1) din HG nr. 925/2006) este foarte clar: autoritatea contractantă trebuie să precizeze explicit care sunt informațiile și cerințele minime necesare pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, iar interpretarea documentelor depuse nu poate fi realizată decât în cadrul trasat de documentația de atribuire.

Mai mult, așa cum a arătat în răspunsul său la clarificări, contestatoarea susține că motivul pentru care terțul său susținător nu poate prezenta o scrisoare de bonitate bancară nu se datorează faptului că societatea este în incapacitate de plată, ci faptului că, fiind parte într-un litigiu cu obiect pretenții financiare, s-a dispus măsura sechestrului asigurător asupra conturilor acestuia. În aceste condiții, banca nu eliberează o scrisoare de bonitate până la ridicarea sechestrului, ce nu intervine până la finalizarea definitivă a litigiului.

Suplimentar, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a criticat lipsa bonității financiare a terțului său susținător cu ocazia primei evaluări, ci abia în urma reluării procesului de evaluare identifică acest aspect creând suspiciunea că autoritatea contestantă încearcă să identifice motive suplimentare pentru a menține câștigătorul desemnat inițial.

În ceea ce privește solicitarea de a depune:

- contractul de execuție încheiat de titularul care și-a adjudecat lucrarea;
- documentația de atribuire din care să rezulte că terțul susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta de către terțul susținător;
- documentul legal de subcontractare semnat de autoritatea contractantă, pentru a stabili legalitatea subcontractării;
- facturi și situații de lucrări pentru valoarea subcontractată de la citând cerința privind experiența similară cuprinsă la pct. III 2.3. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, contestatoarea consideră cerința disproporționată, susținând că nu identifică rațiunea solicitării de acte suplimentare în condițiile în care cerința a fost dovedită prin actele deja depuse în cadrul documentelor de calificare.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu are atribuțiile unei instanțe de judecată pentru a face aprecieri privind legalitatea/nelegalitatea unui act și, cât timp a depus documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, cererile suplimentare încalcă inclusiv principiul tratamentului egal, în condițiile în care prezumă că celuilalt ofertant la procedură nu i-au fost solicitate aceste precizări.

Mai mult, contestatoarea consideră nu doar nelegală ci și lipsită de logică solicitarea autorității contractante: "Documentația de atribuire din care să rezulte că terțul susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta de către terțul dvs. susținător", arătând că documentațiile de atribuire întocmite în vederea atribuirii unui contract nu conțin decât eventual mențiuni cu privire la posibilitatea de subcontractare și sunt întocmite de către autoritățile contractante astfel că nu au cum să conțină mențiuni cu privire la vreun subcontractant. De asemenea, conform legislației achizițiilor publice este interzisă impunerea de către o autoritate contractantă a unui procent maxim de subcontractare astfel că nici o astfel de mențiune nu are cum să se regăsească într-o documentație de atribuire. În condițiile în care raporturile sale sunt cu terțul său susținător, solicitarea unor înscrisuri care nu i-au fost adresate sau se referă la raporturi juridice în care nu este parte exced cadrului trasat de fișa de date a achiziției.

Chiar dacă societatea sa a reușit să obțină o adeverință de la beneficiarul final al lucrărilor, pe care a depus-o anexat răspunsului la clarificări, contestatoarea susține că cerința rămâne exagerată și încalcă principiul tratamentului egal și al nediscriminării în condițiile în care contra-ofertantului său, în mod cert nu i-au fost solicitate atâtea acte suplimentare, în afara cadrului legal trasat de invitația de participare și fișa de date la data demarării procedurii.

Contestatoarea invocă faptul că toate considerentele expuse sunt valabile și în ceea ce privește cerința de a prezenta facturi și situații de lucrări pentru valoarea subcontractată, respectiv pentru valoarea contractului încheiat între ..., fiind evident că fișa de date a achiziției nu conține vreo cerință referitoare la necesitatea depunerii de astfel de înscrisuri.

În ceea ce privește solicitarea de a indica unde în documentația de atribuire se află decizia de numire a responsabilului de calitate, citând precizarea *punctului III 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, contestatoarea concluzionează că nu a fost solicitat un astfel de document.

În ceea ce privește neconcordanța dintre utilajele evidențiate în lista cu utilaje depusă în cadrul documentelor de calificare și utilajele prezentate în Formularul ... contestatoarea susține că autoritatea contractantă reia un aspect deja tranșat, urmare a formulării contestației anterioare în cadrul procedurii din speță, arătând că fișa de date a achiziției nu conține vreo cerință de calificare referitoare la utilaje sau la un minim de utilaje/echipamente necesare a fi deținute. Contestatoarea invocă faptul că, CNSC în Decizia nr. .../2014 a făcut următoarea mențiune: "Având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date a achiziției îndeplinirea unei cerințe de calificare vizând deținerea de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului, în stabilirea conformității ofertei, raportat la specificațiile tehnice ale caietului de sarcini și la regulile de întocmire a propunerii tehnice și financiare, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza exclusiv oferta depusă de ... fără a avea în vedere documentele de calificare prezentate de acest ofertant, suplimentar față de cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă."

Deși autoritatea cunoștea aceste aspecte, fiind parte în litigiul derulat în fața Curții de Apel București, contestatoarea menționează că, contrar legii, aceasta revine și-i solicită clarificarea aceluși aspect, deși a prezentat în mod repetat explicația că a depus *Formularul nr. 6 - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice* și a indicat exemplificativ utilajele principale. Totodată, a menționat în Anexa 1 a Angajamentului de susținere tehnico-profesională care sunt utilajele/echipamentele cu care o susține

Contestatoarea precizează că *acestea au fost niște înscrisuri suplimentare celor cerute de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției*, dar în Formularul ... a identificat toate utilajele ce urmează a fi folosite la execuția lucrării, exact așa cum le-a solicitat autoritatea contractantă.

Așadar, contrar considerentelor CNSC și ale instanței de judecată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă revine cu

solicitarea indicării unor înscrisuri pentru care nu exista obligativitatea legală de a fi depuse întrucât nu au fost solicitate, drept pentru care consideră solicitarea *nelegală* și solicită anularea ei.

În ceea ce privește solicitarea de a justifica prețul neobișnuit de scăzut al ofertei sale prin prezentarea modului de stabilire a tarifelor unitare la utilaje, contestatoarea consideră că cerința în sine nu este nelegală însă devine astfel analizând formularele transmise de autoritatea contractantă pentru a fi completate.

Preliminar, contestatoarea arată că tabelele nu i-au fost anexate faxului transmis în data de 07.03.2014, ci doar transmise prin poștă și primite în data de 11.03.2014, acordându-i-se așadar mai puțin de o zi pentru completarea lor.

Deși autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări privind modul de stabilire a prețurilor unitare, contestatoarea consideră că nu îi poate impune modalitatea în care să justifice prețurile. Astfel, în condițiile în care toate utilajele pe care societatea sa le utilizează în cadrul contractului sunt puse la dispoziție de către terți, s-a raportat în stabilirea tarifelor unitare la oferte primite, pe care le anexează, respectiv la contractul de închiriere încheiat. Contestatoarea mai arată că stabilirea tarifului unitar s-a realizat de către deținătorul utilajelor/echipamentelor și nu de către societatea sa, acesta fiind în mod exclusiv îndreptățit să stabilească prețul unitar de închiriere, iar acesta se regăsește în contractul de închiriere indicat, de unde l-a preluat pentru elaborarea ofertei. Cât timp are un contract ferm prin care i se pun la dispoziție utilajele la anumite tarife prestabilite, contestatoarea arată că modul în care locatorul a procedat la stabilirea prețului închirierii nu o privește.

Mai mult, contestatoarea susține că pentru a completa tabelele înaintate, sunt necesare date pe care un chiriaș/locatar nu are cum să le dețină, spre exemplu cele referitoare la piese de schimb, revizii, consumul cu antigel, amortizare. Astfel, nu cade în sarcina sa efectuarea acestor calcule pe care nu le poate face decât proprietarul echipamentelor, dacă dorește, acesta nefiind obligat să îi justifice prețul chiriei. Așadar, tarifele privind utilajele introduse în cadrul ofertei sale sunt date de prețurile pieței, dovedite prin oferte și prin contractul de închiriere, aceasta fiind modalitatea prin care societatea sa a contractat respectivele utilaje/echipamente în eventualitatea atribuirii acestui contract.

Concluzionând față de cele expuse anterior, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a făcut o aplicare eronată a prevederilor legale incidente și a încălcat scopurile și principiile OUG nr. 34/2006, respectiv garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

În temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, în eventualitatea admiterii contestației sale, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, constând în onorariu avocat, conform documentelor justificative.

Ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată *neconformă și inacceptabilă*, ... a înaintat și contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care critică acest act precum și adresa anexată acestuia nr. 2073/17.03.2014 și solicită anularea lor, anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente.

Preliminar, contestatoarea solicită Consiliului și anexarea celor două contestații formulate în procedura din speță.

Contestatoarea consideră abuzivă și nelegală respingerea ofertei sale, în baza unei solicitări de clarificări formulată cu încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice și fără a avea în vedere Hotărârea Curții de Apel București nr. 1354/ 24.02.2014.

Referitor la susținerea autorității contestante că ar fi "modificat oferta de susținere financiară" și că se încadrează în prevederile art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea revine și arată că valabilitatea angajamentului de susținere a fost unul dintre motivele descalificării sale inițiale. În condițiile în care Curtea de Apel București s-a pronunțat în sensul admiterii plângerii sale, iar autoritatea contractantă nu cunoaște considerentele hotărârii judecătorești, conduita acesteia este, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări, prematură. În condițiile în care există șanse mari ca instanța să se fi pronunțat în sensul validității angajamentului de susținere, reluarea acestei discuții de către autoritatea contractantă conduce în sfera nerespectării unei hotărâri judecătorești.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a adoptat o conduită nelegală în baza căreia:

- a procedat la nerespectarea unei hotărâri judecătorești întrucât Curtea de Apel București admite plângerea sa care susținea valabilitatea angajamentului de susținere inițial;
- deși îi solicită redepunerea angajamentului însoțit de o anexă, când dă curs la solicitarea acesteia dispune descalificarea sa motivat de faptul că, dând curs solicitării, admite că angajamentul inițial ar fi fost eronat;
- ignoră orice alte precizări aduse de societatea sa prin răspunsul la clarificări, respectiv susținerea că, deși consideră abuzivă și nelegală solicitarea de clarificări și o atacă în fața CNSC, răspunde totuși la aceasta pentru a nu fi descalificați pentru că nu a dat curs unor solicitări ale autorității contractante;

În continuare, contestatoarea consideră nelegale susținerile autorității contractante conform cărora a prezentat informații false sau nu a prezentat informațiile solicitate în scopul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Astfel, contestatoarea arată că procedura de atribuire din speță nu a conținut nicidecum o cerință referitoare la depunerea vreunei scrisori de bonitate bancară, iar o solicitare de depunere a unui astfel de document în etapa reevaluării este nelegală, cu atât mai mult în cazul unui terț susținător al ofertantului.

Contestatoarea susține că cerința ca terțul său susținător să prezinte, în această etapă a procedurii, o scrisoare de bonitate bancară a fost și este nelegală, autoritatea contractantă schimbând, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, cerințele impuse ofertanților aducându-i prejudicii, în condițiile în care, dacă ar fi impus această cerință încă de la debutul procedurii poate nu ar fi participat la procedură sau ar fi căutat un alt terț susținător.

De asemenea, contestatoarea consideră că prin această solicitare se încalcă flagrant principiul egalității de tratament și al nediscriminării în condițiile în care i se solicită îndeplinirea de cerințe suplimentare față de celălalt participant la procedură.

În ceea ce privește faptul că justificările sale față de întârzierile de execuție aferente contractului nr. 1815/18.12.2007 încheiat de terțul său susținător, nu sunt edificatoare, contestatoarea susține că a depus adresa nr. 369/10.03.2014, în original, prin care beneficiarul lucrărilor, Grupul Școlar Gheorghe Lazăr, confirma faptul că întârzierile nu îi sunt imputabile și au fost determinate de lipsa fondurilor. Suplimentar, prin răspunsul la clarificări a indicat faptul că solicitarea autorității contractante este disproporționată întrucât deja a fost depusă în cadrul ofertei sale o certificare de bună-execuție pentru acest contract, semnată de beneficiarul lucrării.

De asemenea, contestatoarea arată că, în mod abuziv, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul său nu este edificator întrucât nu s-au depus *acte adiționale care să susțină declarația directorului [...] iar pentru lipsa de fonduri nu s-a depus niciun document care să probeze d.p.d.v. contabil și să modifice relațiile contractuale*, precizând că, în solicitarea de clarificări autoritatea nu a detaliat în mod clar și specific ce documente consideră edificatoare pentru demonstrarea aspectului indicat, preferând formularea generală *documente oficiale și legalizate*.

Contestatoarea susține că actele la care autoritatea contractantă face trimitere pentru a justifica respingerea ofertei sale (acte adiționale, documente contabile etc.) nu aveau/au o mai mare valoare probantă decât adresa depusă, care confirmă fără putere de tăgadă faptul că prelungirea duratei de execuție nu se datorează culpei sale și, mai

mult, în cazul în care societatea sa ar fi fost vinovată de nerespectarea obligațiilor contractuale într-un contract anterior cu o autoritate contractantă, ar fi fost notificată în acest sens către ANRMAP și în mod cert nu ar fi beneficiat de recomandare sau de adresa prin care să se confirme conformitatea îndeplinirii obligațiilor contractuale.

În ceea ce privește nedepunerea de documente care să ateste lipsa de fonduri, contestatoarea arată faptul că acestea nu îi aparțin, ci sunt documente interne și confidențiale ale Grupului Școlar Gheorghe Lazăr, astfel că nu i se poate institui obligația de a le depune. Solicitarea de clarificări trebuie să aibă în vedere acele documente care emană sau îl au ca și cosemnatar pe ofertant și nu alte entități/instituții asupra cărora ofertantul nu are nicio autoritate. Dacă autoritatea contractantă dorea orice confirmări și înscrieri ale Grupului Școlar Gheorghe Lazăr, trebuia să formuleze o solicitare către acesta.

Referitor la solicitarea de a depune:

- contractul de execuție încheiat de titularul care și-a adjudecat lucrarea;
- *"documentația de atribuire din care să rezulte că terțul susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta" de către terțul susținător;*
- documentul legal de subcontractare semnat de autoritatea contractantă, pentru a stabili legalitatea subcontractării;
- facturi și situații de lucrări pentru valoarea subcontractată de la
... ..

și concluzia că explicațiile prezentate sunt neconcludente, din nou contestatoarea precizează că acestea sunt aspecte pe care autoritatea nu le-a cercetat la prima evaluare, acestea fiind "subit" identificate ulterior admiterii plângerii sale.

Citând cerința privind experiența similară cuprinsă la *pct. III 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de datea achiziției, contestatoarea consideră solicitarea autorității contractante disproporționată, iar respingerea ofertei în baza ei, nelegală.

Ab initio, contestatoarea susține că nu a identificat rațiunea solicitării de acte suplimentare în condițiile în care cerința a fost dovedită prin actele deja depuse în cadrul documentelor de calificare.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu are atribuțiile unei instanțe de judecată pentru a face aprecieri privind legalitatea/nelegalitatea unui act și, cât timp societatea sa a depus documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, solicitările suplimentare încalcă inclusiv principiul tratamentului egal, în condițiile în care prezumă că celuilalt ofertant la procedură nu i-au fost solicitate aceste precizări.

Mai mult, contestatoarea consideră nu doar nelegală ci și lipsită de logică solicitarea autorității contractante: "Documentația de atribuire din care să rezulte că terțul susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta de către terțul dvs. susținător", arătând că documentațiile de atribuire întocmite în vederea atribuirii unui contract nu conțin decât eventual mențiuni cu privire la posibilitatea de subcontractare și sunt întocmite de către autoritățile contractante astfel că nu au cum să conțină mențiuni cu privire la vreun subcontractant. De asemenea, conform legislației achizițiilor publice este interzisă impunerea de către o autoritate contractantă a unui procent maxim de subcontractare astfel că nici o astfel de mențiune nu are cum să se regăsească într-o documentație de atribuire. În condițiile în care raporturile sale sunt cu terțul său susținător, solicitarea unor înscrisuri care nu i-au fost adresate sau se referă la rapoarturi juridice în care nu este parte exced cadrulul trasat de fișa de date a achiziției.

Anexat răspunsului la clarificări, deși a criticat și contestat solicitarea, contestatoarea susține că a depus o adeverință de la beneficiarul final al lucrărilor, în care se confirmă îndeplinirea conformă a contractului și participarea sa la finalizarea acestuia.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a justificat respingerea sa într-o manieră incoerentă: *Nu ați prezentat documentele solicitate pt. a se vedea imposibilitatea subcontractării de care câștigătorul licitației, Primăria ... declara că la data licitației nu s-au declarat subcontractanți și mai mult, emite concluzii cu caracter de hotărâre judecătorească - Este o aberație pe care doar organele în drept o pot dezlega, prin care se cesionează ilegal o lucrare la un preț mai mare decât cel de adjudicare.*

Contestatoarea susține că cerința autorității contractante este nelegală, disproporționată, nu respectă prevederile documentației de atribuire și nici principiul tratamentului egal, întrucât contracandidatul său nu a fost supus unor astfel de verificări. Mai mult, față de cerințele cuprinse inițial în fișa de date, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze exclusiv la contractul de execuție nr. 21/1.06.2009 încheiat între terțul său susținător ... și ..., care este un contract valabil și finalizat conform prevederilor contractuale așa cum rezultă inclusiv din procesul-verbal de recepție cu beneficiarul final Primăria

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu are competențele unei instanțe de judecată ca să se poată pronunța cu privire la valabilitatea/legalitatea unui contract, iar contractele de lucrări care fac obiectul analizei au fost executate în bune condiții, și-au produs efectele, iar părțile contractante au cunoștință despre aceste aspecte, nefiind vorba despre vreo fraudă,

aspect confirmat de adresa nr. 6631/10.03.2014 emisă de Primăria

Mai precizează contestatoarea că, contractul inițial de lucrări cu Primăria ... a fost suplimentat ulterior cu lucrări suplimentare care au fost cunoscute și avute în vedere încă de la început, la încheierea contractului dintre ..., dar chiar și dacă nu ar fi fost incidentă această situație, diferențele de preț dintre cele două contracte nu reprezintă un viciu care să determine nulitatea acestora.

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă face o confuzie între cesiunea unui contract și subcontractarea sau cesiunea drepturilor/obligatiilor care derivă din acesta și, cât timp a depus autorității, inclusiv proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor între ... și Primăria ... este evident că nu a avut loc o cesiune de contract, astfel că autoritatea contractantă se află în eroare.

Contestatoarea susține că și în ceea ce privește cerința de a prezenta facturi și situații de lucrări pentru valoarea subcontractată, respectiv pentru valoarea contractului încheiat între ..., sunt valabile considerentele expuse.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante conform căreia "nu avem pregătite utilajele prevăzute în Formularul ...", contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă reia un aspect deja tranșat, urmare a formulării contestației anterioare în cadrul procedurii din speță. De asemenea, contestatoarea revine și arată că fișa de date a achiziției nu conține vreo cerință de calificare referitoare la utilaje sau la un minim de utilaje/echipamente necesar a fi deținute.

Contestatoarea invocă faptul că, CNSC în Decizia nr. .../2014 a făcut următoarea mențiune: "Având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date a achiziției îndeplinirea unei cerințe de calificare vizând deținerea de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului, în stabilirea conformității ofertei, raportat la specificațiile tehnice ale caietului de sarcini și la regulile de întocmire a propunerii tehnice și financiare, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza exclusiv oferta depusă de ... fără a avea în vedere documentele de calificare prezentate de acest ofertant, suplimentar față de cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă."

Deși autoritatea cunoștea aceste aspecte, fiind parte în litigiul derulat în fața Curții de Apel București, contestatoarea menționează că, contrar legii, revine și solicită clarificarea acestui aspect, deși societatea sa a prezentat în mod repetat explicația că a depus *Formularul nr. 6 - Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice* și a trecut exemplificativ utilajele principale, menționând totodată în Anexa 1 a Angajamentului de susținere

tehnico-profesională care sunt utilajele/echipamentele cu care o susține Contestatoarea precizează că acestea au fost niște înscrisuri suplimentare celor cerute de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, iar în Formularul ... însă a identificat toate utilajele ce urmează a fi folosite la execuția lucrării în eventualitatea atribuirii contractului, exact așa cum le-a solicitat autoritatea contractantă.

Așadar autoritatea contractantă, contrar considerentelor CNSC și ale instanței de judecată, revine cu solicitarea indicării unor înscrisuri pentru care nu exista obligativitatea legală de a fi depuse întrucât nu au fost solicitate.

Deși a considerat nelegală solicitarea autorității contractante și a atacat-o în fața CNSC, contestatoarea susține că a depus un contract de închiriere care atesta că putea dispune, dacă este cazul de utilajele menționate în Formularul ... dar în ciuda transmiterii acestui înscris autoritatea contractantă a concluzionat că nu are *pregătite* utilajele necesare, fără să indice măcar care anume nu erau acoperite de contractul său de închiriere.

În ceea ce privește solicitarea de a justifica prețul neobișnuit de scăzut al ofertei sale prin prezentarea modului de stabilire a tarifelor unitare la utilaje, contestatoarea precizează că autoritatea contractanta concluzionează nelegal că nu a transmis datele solicitate și, așa cum a arătat în contestația anterioară, cerința în sine nu este nelegală însă devine astfel, analizând formularele transmise de autoritatea contractantă pentru a fi completate.

Contestatoarea revine și arată că tabelele nu i-au fost anexate faxului transmis în data de 07.03.2014, ci doar transmise prin poșta și primite în data de 11.03.2014, acordându-i-se așadar, mai puțin de o zi pentru completarea lor.

Contestatoarea precizează că în data de 07.03.2014, când autoritatea contractantă susține că i le-a transmis, în realitate i s-a transmis doar solicitarea de clarificări în dublu exemplar (de două ori două pagini), astfel încât pe raportul de fax să apară 4 pagini transmise, solicitând Consiliului ca autoritatea contractantă să facă dovada prin raportul de fax și ce pagini au fost transmise.

Analizând formularele transmise, constatoarea arată că, deși autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări privind modul de stabilire a prețurilor unitare, nu îi poate impune modalitatea în care să justifice aceste prețuri. Astfel, în condițiile în care toate utilajele pe care societatea sa le utilizează în cadrul contractului sunt puse la dispoziție de către terți, s-a raportat în stabilirea tarifelor unitare la oferte primite pe care le-a anexat răspunsului la clarificări, respectiv la contractul de închiriere încheiat și înaintat autorității contractante.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ignoră fără temei susținerile sale referitoare la faptul că stabilirea tarifului unitar s-a realizat de către deținătorul utilajelor/echipamentelor și nu de către societatea sa, acesta fiind în mod exclusiv îndreptățit să stabilească prețul unitar de închiriere, iar acesta se regăsește în contractul de închiriere indicat, de unde l-a preluat pentru elaborarea ofertei. Cât timp are un contract ferm prin care i se pun la dispoziție utilajele la anumite tarife prestabilite, modul în care locatorul a procedat la stabilirea prețului închirierii nu o privește.

Mai mult, contestatoarea susține că, pentru a completa tabelele înaintate sunt necesare date pe care un chiriaș/locatar nu are cum să le dețină, spre exemplu cele referitoare la piese de schimb, revizii, consumul cu antigel, amortizare și nu cade în sarcina sa efectuarea acestor calcule pe care nu le poate face decât proprietarul echipamentelor, dacă dorește, acesta nefiind obligat să justifice prețul chiriei. Așadar, tarifele privind utilajele introduse în cadrul ofertei sale sunt date de prețurile pieței, dovedite prin oferte și prin contractul de închiriere, aceasta fiind modalitatea prin care societatea sa a contractat respectivele utilaje/echipamente în eventualitatea atribuirii contractului din speță.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă face o confuzie, când susține, în comunicarea rezultatului procedurii, faptul că ofertele de preț anexate ca răspuns la solicitarea de clarificări nu corespund cu cele din oferta financiară, deoarece prețurile la utilaje sunt cele cuprinse în contractul de închiriere, celelalte oferte de preț fiind depuse pentru a se vedea că a utilizat prețurile pieței (comparând cu contractul de închiriere), astfel că prețurile introduse nu au fost subevaluate.

Concluzionând, față de cele expuse anterior, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a făcut o aplicare eronată a prevederilor legale incidente și a încălcat scopurile și principiile OUG nr. 34/2006, respectiv garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

În temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, în eventualitatea admiterii contestației sale, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, constând în onorariu avocat, conform documentelor justificative ce urmează a fi transmise.

Prin adresa nr. 2275/... înregistrată la CNSC sub nr. 9058/... autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la prima contestație formulată de

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, în temeiul art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 78 din HG nr. 925/2006 i-a solicitat contestatoarei să facă precizări.

Astfel, referitor la documentele de calificare, autoritatea contractantă menționează că i s-a solicitat contestatoarei să prezinte formularul de susținere financiară a în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, cu anexa aferentă, conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006: *"Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea și art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006: În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.*

Cum din bilanțurile financiare rezulta că în anii 2011 și 2012 a avut pierderi financiare (533.525 lei în 2011, respectiv 69.899 lei), autoritatea contractantă susține că i-a solicitat contestatoarei să prezinte o scrisoare de bonitate bancară, prin care să se certifice buna situație financiară a terțului susținător.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat documentele probatoare având în vedere că susținerea financiară trebuia să fie în cuantum de 2.300.000 lei, în cazul în care ofertantul nu se va putea achita de responsabilitățile contractuale, iar casa și disponibilul în bancă a era la finele anului 2012, de 77.079 lei.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat informații despre ofertant care să nu fie cuprinse în invitația de participare sau în fișa de date, ci doar a dorit să afle, după citirea bilanțurilor contabile ale ..., dacă această societate poate să preia sarcinile ofertantului în cazul incapacității fortuite a acestuia, sau dacă declarațiile prezentate sunt încadrabile la art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, *prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.*

În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu se excede cadrul legal ci, conform HG nr. 925/2006, art. 11 alin. (3): *"În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea*

contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate", iar conform art. 185 din OUG nr. 34/2006 „(1) Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:

a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional".

În continuare, autoritatea contractantă menționează că, pentru susținerea tehnică și profesională terțului susținător a prezentat pentru susținerea experienței similare, contractul de execuție nr. 1815/18.12.2007, cu termen inițial de 12 luni și termen final de 29 luni, solicitându-i prezentarea de documente oficiale și legalizate care să justifice întârzierea de 17 luni, pentru punerea în funcțiune a lucrării. În caz de forță majoră s-a cerut prezentarea de atestări de la organele, autoritățile și instituțiile abilitate, de la caz la caz (altele decât Camera de Comerț și Industrie a României), privind existența și efectele evenimentului invocat, localizarea acestuia, momentul începerii și încetării evenimentului, notificări adresate partenerului contractual în legătură cu apariția evenimentului invocat și efectele sale asupra derulării operațiunilor contractuale. Declarațiile beneficiarului lucrării trebuie să fie susținute de documente edificatoare, acte adiționale care să susțină declarația, pentru întârzierea de 12 luni, documente care să probeze din punct de vedere contabil și să modifice relațiile contractuale (prelungiri de termene, penalități, etc).

Referitor la contractul de execuție nr. 21/01.06.2009, contract în care terțului susținător are calitate de subcontractant, prezentat pentru susținerea experienței similare de către terțului susținător, autoritatea contractantă arată că a solicitat prezentarea contractului semnat de titularul care și-a adjudecat lucrarea, documentația de atribuire din care să rezulte că terțului susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta de către terțului susținător. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a solicitat prezentarea documentului legal de subcontractare, semnat de autoritatea contractantă, pentru a stabili legalitatea subcontractării către ... și, de asemenea, s-au cerut facturi și situații de lucrări pentru valoarea subcontractată de la ... pentru a verifica realitatea valorilor contractelor trecute drept experiența similară.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat clarificările arătate în conformitate cu prevederile art. 188 paragraful 3 și art. 204 (1) din OUG nr. 34/2006 pe care le citează.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că s-a verificat dacă s-au eludat principiile OUG nr. 34/2006 și prevederile HG nr. 925/2006, art. 7 "Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt

prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului 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" neadmițându-se la contractare o societate care nu a răspuns criteriilor de calificare.

În ceea ce privește analiza ofertei financiare, autoritatea contractantă susține că a solicitat, în temeiul art. 202 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 36¹ și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, să se prezinte Balanța mijloacelor fixe, din care să rezulte utilajele aflate în posesia ... și a ...L, deoarece *Lista utilajelor concentrate pentru execuția lucrării*, din ofertă, nu corespunde cu utilajele prezentate în Formularul

De asemenea, a solicitat precizări referitoare la documentele prezentate în ofertă privind existența contractelor de închiriere pentru utilajele prezentate în Formularul ... în conformitate cu prevederile art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, pe care îl citează.

Având în vedere că oferta avea un preț aparent neobișnuit de scăzut (art. 36¹ din HG nr. 925/200), autoritatea contractantă susține că i-a solicitat contestatoarei prezentarea modului în care a stabilit tarifele unitare ale utilajelor prezentate în formularul ... după modelul anexă. Totodată, autoritatea contractantă arată că ofertantul susține un neadevăr când afirmă că nu a primit modelul transmis, pentru calcularea tarifelor unitare ale utilajelor din anexa caietului de sarcini, deoarece pe reportul faxului său apare că s-au transmis 4 file și s-au confirmat 4 file și, în consecință a avut 5 zile la dispoziție pentru a întocmi fișele solicitate, timp care oricum nu i-ar fi fost necesar deoarece se presupune, că în momentul ofertării avea calculația de preț.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 9874/31.03.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la cea de-a doua contestație formulată de ... susținând că a reevaluat ofertele, așa cum a dispus Curtea de Apel București, solicitând clarificările permise de legislație.

Astfel, verificând documentele de calificare și comparându-le cu cerințele din invitația de participare și fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că a constatat neîndeplinirea cerințelor de calificare.

De asemenea, autoritatea contractantă reiterează faptul că i-a solicitat contestatoarei clarificări privind formularul de susținere financiară, iar prin răspunsul său contestatoarea a modificat oferta de susținere financiară, conform art. 11¹ din OUG nr. 34/2006, prin transmiterea unei declarații de susținere modificată, recunoscând că

nu a trimis inițial o susținere conformă cu legislația achizițiilor publice.

În ceea ce privește susținerea tehnică și profesională, autoritatea contractantă reiterează că a solicitat contestatoarei justificarea întârzierii de 17 luni pentru contractul nr. 1815/18.12.2007 prezentat în ofertă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că adresa depusă de ofertant și semnată de directorul Grupului Școlar Gheorghe Lazăr nu este susținută de documente edificatoare, acte adiționale care să susțină declarația directorului, întârzierea de 12 luni nu este justificată de actele adiționale pentru lucrări suplimentare (ultimul act adițional nr. 3 este întocmit în 19.01.2009), iar pentru lipsa de fonduri nu s-a depus niciun document care să probeze din punct de vedere contabil și/sau să modifice relațiile contractuale (prelungiri de termene, penalități, etc), drept pentru care răspunsul nu a fost edificator, conform art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Referitor la contractul de susținere nr. 21/01.06.2009, contract în care terțul susținător are calitate de subcontractant, autoritatea contractantă susține că i-a solicitat contractul cu beneficiarul remizei PSI, semnat de titularul care și-a adjudecat lucrarea, documentația de atribuire din care să rezulte că terțul susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta de către terțul susținător, precum și facturi și situații de lucrări pentru valoarea subcontractată de la

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări potrivit art. 188, paragraful 3 și art. 204¹ din OUG nr. 34/2006, iar ofertantul nu a prezentat documentele solicitate pentru a se vedea imposibilitatea subcontractării de către câștigătorul licitației, primăria ... declarând că la data licitației nu s-au declarat subcontractanți. Ca urmare, la data de 03.08.2010 s-a încheiat contractul 13931, între Primăria ... și ..., în valoare de 448.044.69 lei (fără TVA) și în data de 05.08.2010 se încheie contractul nr. 1 între ... cu o valoare de 522.535.... lei (fără TVA), având ambele același obiect. Autoritatea contractantă consideră că s-au eludat principiile OUG nr. 34/2006 și prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006, prin cesionarea ilegală a unei lucrări la un preț mai mare decât cel de adjudecare.

Reiterând susținerile sale din primul punct de vedere referitor la justificarea prețului, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a justificat ofertele de preț prin luarea tarifelor din contractele de închiriere, tarife care nu corespund cu cele trecute în oferta financiară, formularul

După analizarea documentelor de calificare, în conformitate cu art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă susține că oferta ... a fost declarată inacceptabilă pentru că *a fost depusă de*

un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens și neconformă conform art. 79 din HG nr. 925/2006 și art. 36 alin. (2) lit. a) nu se respectat prevederile caietului de sarcini în formularea ofertei financiare, formularul

În concluzie, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă și solicită respingerea ei în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b), art. 36 alin. (2) lit. a), art. 79 din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 35/31.03.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 9872/31.03.2014, contestatoarea a transmis Consiliului *Concluzii scrise* ca răspuns la adresa nr. 2275/... a autorității contractante, susținând că acesta nu reprezintă în esență un punct de vedere față de criticile sale, deoarece reiterează conținutul solicitării de clarificări atacate, fără să contraargumenteze sau să combată criticile sale.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă are dreptul de a impune criterii de calificare și de selecție în condițiile reglementate de art. 176-196¹ din OUG nr. 34/2006, însă ceea ce scapă din vedere este că aceste criterii/cerințe se stabilesc anterior deschiderii ofertelor și sunt incluse în fișa de date a achiziției, urmând a fi validate la publicare de către ANRMAP, iar art. 185 invocat de autoritate nu poate justifica solicitarea dovedirii unei cerințe de calificare care nu a fost inclusă în fișa de date. Autoritatea avea obligația de a face publice ofertanților, la data publicării invitației de participare, cerințele/documentele justificative necesar a fi prezentate pentru demonstrarea situației economice și financiare și nu să aibă subit, în momentul reevaluării ofertelor, nevoie de confirmarea situației financiare prin depunerea de înscrisuri care nu s-au solicitat.

În cazul în care solicitarea unei scrisori de bonitate bancară ar fi fost formulată prin fișa de date a achiziției poate că societatea sa nu ar fi participat la procedură, nu ar fi angajat costuri cu elaborarea ofertei sau ar fi identificat susținători care să asigure îndeplinirea acestei cerințe. În absența respectării cerințelor de transparență și publicitate din partea autorității contractante, o astfel de cerință este profund nelegală.

În ceea ce privește solicitarea de a prezenta justificări cu privire la motivele prelungirii termenului de execuție aferent contractului 1815/18.12.2007, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă reiterează parțial cerința din solicitarea de clarificări, fără să o argumenteze în niciun fel, precizând că, în contestația inițială nu a atacat această solicitare, însă a criticat ulterior, în contestația îndreptată împotriva comunicării rezultatului procedurii, descalificarea sa în baza acestei solicitări.

Contestatoarea susține că observația sa se referă la faptul că solicitarea inițială a autorității contractante se referea la prezentarea de *documente oficiale și legalizate* iar ulterior, în comunicarea rezultatului procedurii și în punctul de vedere se menționează că dorea prezentarea de *documente edificatoare, [...]acte adiționale care să susțină declarația [...] documente care să probeze din punct de vedere contabil și să modifice relațiile contractuale (prelungiri de termene, penalități etc.)*.

Cu alte cuvinte, contestatoarea precizează că autoritatea folosește o exprimare generală, în solicitarea de clarificări, iar ulterior, după ce primește documentul care, în opinia sa, ar dovedi îndeplinirea cerinței, precizează că, în realitate, dorea alt gen de documente.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a art. 188 și 204¹ din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că acestea sunt inaplicabile în speță, deoarece art. 188 reglementează posibilitatea unei autorități contractante de a solicita informații privind subcontractanții prin documentația de atribuire, respectiv îi oferă acesteia posibilitatea de a institui în fișa de date a achiziției o cerință prin care să solicite operatorului economic participant la procedură să indice în cadrul ofertei sale intenția de subcontractare și datele subcontractorului, iar art. 204¹ instituie o interdicție aplicabilă după momentul încheierii unui contract de achiziție publică, deci nu în etapa procedurală în care se află în prezent.

În eventualitatea în care autoritatea contractantă invocă prevederile legale, cu trimitere la contractul terțului său susținător, nr. 21/01.06.2009, contestatoarea arată faptul că respectiva interdicție legală nu exista la data încheierii contractului, fiind introdusă la data de 12.12.2011, prin art. 1, pct. 24 din Legea nr. 279/2011, care completează OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu justifică în niciun fel cerința de a justifica pretinsa neconcordanță între lista utilajelor "concentrate" pentru execuția lucrării cu utilajele cuprinse în Formularul ... cu raportare la argumentația sa în care face trimitere la Decizia CNSC anterioară și hotărârea Curții de Apel București și art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006 invocat de autoritatea contractantă nu justifică solicitarea formulată.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări privind modul de stabilire a prețurilor unitare, dar nu poate impune modalitatea de justificare a lor, această conduită fiind abuzivă și nelegală.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10829/08.04.2014, contestatoarea a transmis Consiliului *Concluzii scrise*, ca răspuns la adresa din data de 31.03.2014 a autorității contractante, reiterând

susținerile sale din primele concluzii scrise formulate, respectiv că acesta nu reprezintă în esență un punct de vedere față de criticile sale, deoarece reiterează conținutul solicitării de clarificări atacate, fără să contraargumenteze sau să combată criticile sale.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcție cabană de vânătoare ... cod CPV 45211350-7 – *Lucrări de construcții de clădiri multifuncționale (Rev.2)*, ... – DIRECȚIA SILVICĂ ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 355746 din data de 19.11.2013, la care a atașat documentația de atribuire aferentă, conform căreia, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 1.213.000 lei, fără TVA.

Ofertele primite de autoritatea contractantă au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 10145 din 06.12.2013, iar evaluarea acestora a fost consemnată în raportul procedurii nr. 10365 din 13.12.2013.

Împotriva rezultatului primei evaluări a ofertelor, consemnat și în adresa nr. 10366 din 13.12.2013, ... a formulat o contestație respinsă prin Decizia CNSC nr. ... din ... dar atacată cu plângere la Curtea de Apel București.

În concordanță cu cele conținute de Decizia Civilă nr. 1354 din 24.02.2014 (comunicată, în copie, CNSC), dispusă în dosarul nr. 861/2/2014, Curtea de Apel modifică decizia CNSC atacată, admitând contestația arătată și obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, concomitent cu anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului.

Împotriva modului de derulare a procesului de reevaluare a ofertelor, precum și împotriva noului rezultat al acestei reevaluări, ... a înaintat cele două contestații conexe, considerând că autoritatea contractantă a depășit limitele prevederilor proprii documentației de atribuire, ale prevederilor legale aplicabile în domeniu, dar și limitele prevăzute în decizia instanței amintite.

În cauză, Consiliul constată că autoarea criticilor neagă legitimitatea corespondenței de solicitare a clarificărilor la oferta sa, legate de susținerea financiară și tehnico-profesională și de nevoia justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, dar și corectitudinea noului rezultat al procedurii, determinat de această corespondență.

În referire la conținutul adresei atacate (1880 din 07.03.2014), Consiliul constată că, în fapt, deși contestatoarea nu s-a opus dreptului autorității contractante de a-i solicita clarificări, emițând răspunsuri la aceasta, o parte însemnată din informațiile de confirmare/clarificare nu se impunea a fi solicitată.

Privitor la solicitarea de prezentare a unui nou formular de susținere financiară, precum și a unei scrisori de bonitate bancară din partea operatorului economic terț, care asigură susținerea financiară a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că aceasta nu era necesară, întrucât instanța a statuat (pag. 11, primul alineat din decizia amintită) că, din conținutul angajamentului terțului susținător deja depus rezultă „îndeplinirea cerinței minime de calificare în discuție”.

Astfel, privitor la disputa anterioară asupra existenței sau nu a dovezii de susținere financiară a ofertei contestatoarei (obiect al primei contestații), instanța stabilind definitiv că documentele prezentate de ofertant conduc la aprecierea că cerința în discuție a fost respectată, rezultă că, la momentul reevaluării ofertei nu se impunea, pentru același aspect, solicitarea unui nou document, de confirmare a primului angajament, precum nici documente suplimentare.

În consecință, rezultatul evaluării noului document transmis de ofertant (contestatoare), privitor la angajamentul de susținere financiară, nu poate fi considerat valid, autoritatea contractantă apreciind în mod greșit că emiterea unui nou angajament de susținere ar echivala cu o modificare a ofertei.

În mod implicit, nici solicitarea unor informații privitoare la bonitatea bancară a terțului susținător financiar nu se justifică, pretextul autorității contractante că „susținerea financiară trebuie să fie în cuantum de 2.300.000 lei”, în cazul în care ofertantul nu s-ar putea achita de responsabilitățile contractuale, nefiind formulat conform cu dispozițiile legale în materie.

În concordanță cu dispozițiile de la alin. (4) al art. 11¹ din HG nr. 925/2006, cu modificările aduse de HG nr. 834/2009, în cazul în care susținerea terțului vizează cifra de afaceri, acesta trebuie să se angajeze că va îndeplini complet obligațiile contractuale, „prin implicarea sa directă”, în cazul în care ofertantul susținut nu ar putea să ducă la îndeplinire obligațiile contractuale.

Prin urmare, se constată că solicitarea autorității contractante de prezentare a unei scrisori de bonitate bancară pentru terțul susținător al contestatoarei nu era necesară, susținerea cifrei de afaceri neputând fi convertită într-o condiție de prezentare a unor resurse materiale aparținând terțului, care să valideze participarea ofertantului în procedură.

Astfel că, nici solicitarea acestor noi informații/clarificări/documente dar nici aprecierea că lipsa ori conținutul diferit al acestora față de

conținutul celor prezentate inițial nu ar putea fi reținute drept motiv de inacceptabilitate a ofertei, trimiterile autorității contractante la dispozițiile art. 181 lit. c) din OUG nr. 34/2006 fiind considerate de către Consiliu nefondate.

În privința termenului de execuție a contractului prezentat drept experiență similară a terțului susținător, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a emis o solicitare de clarificări (precisă) într-o manieră care să asigure primirea unor informații de detaliu, așa cum a pretins ulterior, prin rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa de clarificări nr. 1880/07.03.2014, autoritatea contractantă a solicitat, referitor la contractul nr. 1815/18.12.2007, „documente oficiale și legalizate care să justifice întârzierea de 17 luni”, fără a indica tipurile de înscrisuri pe care le consideră oficiale.

Ori, adresa emisă de beneficiarul lucrărilor din acel contract (Liceul Teoretic „Gheorghe Lazăr” din ... județul ...), ce confirmă că prelungirea termenului de execuție a lucrărilor nu este imputabilă executantului nu poate fi considerat răspuns neconcludent, în condițiile prevăzute la art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și nu poate fi reținut drept motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

În cazul în care autoritatea contractantă avea, în continuare, dubii privind realitatea celor susținute prin adresa în cauză, putea să solicite noi informații, de tipul celor reținute la stabilirea rezultatului evaluării ofertei (*documente edificatoare*, precum acte adiționale, acte contabile), chiar și de la emitentul adresei, în concordanță cu dispozițiile de la alin. (3) al art. 11 din HG nr. 925/2006.

Astfel că, sub acest aspect, atât solicitarea de clarificări, cât și răspunsul la aceasta, au fost eronat stabilite și evaluate de autoritatea contractantă, Consiliul considerând că sunt îndreptățite criticile contestatoarei.

În privința modului de evaluare a ofertei contestatoarei sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare legate de experiența similară, Consiliul consideră că demersul autorității contractante de solicitare a informațiilor de detaliu a fost îndreptățit.

Din documentele ofertei rezultau informații incomplete privind executantul efectiv al lucrărilor „Modificări interioare și extindere clădire P (remiză pompieri)”, al căror beneficiar a fost Orașul ... calitatea deținută de terțul susținător din actuala procedură, de atribuire pentru ofertantul contestator, față de acel contract, precum și privitoare la volumul și valoarea lucrărilor în cauză.

De altfel, chiar din documentele trimise de către contestatoare, în etapa de clarificare a ofertei, rezultă existența neconcordanțelor semnalate de autoritatea contractantă în legătură cu informațiile din ofertă, respectiv implicarea terțului susținător din această procedură

În executarea lucrărilor prezentate drept experiență similară neavând la bază o relație directă sau indirectă (contract) cu beneficiarul lucrărilor respective.

Prin urmare, solicitarea de prezentare a unor documente relevante în acest sens, conținută de adresa nr. 1880/07.03.2014 a autorității contractante, trebuia să conducă la obținerea unor informații de certitudine că ofertantul (prin terțul susținător tehnic - ...) *a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare de min. 1.150.000 lei* (conform subcapitolului III.2.3 a) din Fișa de date a achiziției).

Referirile contestatoarei la pretinsa calitate a beneficiarilor lucrărilor prezentate drept experiență similară (privați sau publici) ori la formularea autorității contractante din adresa de clarificări („documentația de atribuire din care să rezulte că terțul susținător a fost declarat subcontractant și procentul care se putea subcontracta”) sunt considerate de Consiliu nerelevante în susținerea caracterului pretins abuziv al solicitării de clarificări.

Autoritatea contractantă nu a pretins o experiență similară a ofertanților doar în favoarea unor beneficiari publici sau privați, iar din solicitarea sa rezulta necesitatea dovedirii de către contestatoare a relației contractuale (prezumată a fi, de subcontractant) în care s-a aflat, în precedent, terțul susținător tehnic.

În consecință, aprecierile contestatoarei că cererea de clarificări are caracter disproporționat, sub acest aspect, este nefondată, autoritatea contractantă dând valoare dispozițiilor de la art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 35 din HG nr. 925/2006, conform căroră:

- „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate” și

- „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Cu toate acestea, întrucât adresei în cauză i-a lipsit o exprimare precisă, informațiile emise de către contestatoare nu puteau duce la limpezirea situației de fapt, autoritatea contractantă luând decizia de respingere a ofertei, deși nu sunt dovezi certe că ofertantului în cauză (prin terț susținător) i-ar lipsi experiența similară.

Aprecierile că între susținătorul tehnic și beneficiarul lucrărilor prezentate ca experiență similară nu ar putea exista relații

contractuale valide (fiind interzisă cesiunea obligațiilor din contractul de achiziție publică) nu pot fi motiv de fapt reținut de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei în temeiul prevederilor de la art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a face o analiză temeinică a existenței efective a experienței similare în executarea lucrărilor în cauză, fără a fi preocupată, exclusiv, de calitatea contractuală a executantului lor (subcontractor ori cesionar al obligațiilor antreprenorului), ceea ce presupunea solicitarea unor informații suplimentare legate de cantitatea lucrărilor executate efectiv de către terțul susținător, atât beneficiarului în cauză cât și ofertantului, conform dispozițiilor de la alin. (3) al art. 11 din HG nr. 925/2006.

Sub acest aspect, deși criticile contestatoarei împotriva adresei de solicitare a clarificărilor sunt lipsite de temei, Consiliul consideră că cele formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire au caracter întemeiat, autoritatea contractantă nefinalizând evaluarea ofertei în cauză.

Văzând criticile contestatoarei împotriva solicitării documentelor relevante privind personalul responsabil cu calitatea lucrărilor, Consiliul constată că ele sunt întemeiate, autoritatea contractantă consemnând (în documentul nr. 2025/14.03.2014, emis cu ocazia desfășurării ședinței de evaluare oferte, atașat raportului procedurii de atribuire) existența documentelor în ofertă.

Totodată, văzând că rezultatul procedurii nu a fost influențat de acest aspect, Consiliul constată că această critică a rămas fără obiect.

Privitor la modalitatea de solicitare a unor clarificări legate de lista utilajelor utilizate în execuția lucrărilor și de modalitatea de deținere a lor de către executantul lucrărilor (propriei sau închiriate), Consiliul constată că disputa dintre părți a făcut și obiectul contestației anterioare, iar acest aspect nu a fost răsturnat de către instanță.

Perin decizia anterioară a Consiliului (Decizia CNSC nr. ... din ... privitor la dotarea cu echipamente și utilaje, relevantă de ofertă, s-a statuat că:

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date a achiziției îndeplinirea unei cerințe de calificare vizând deținerea de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului, în stabilirea conformității ofertei, raportat la specificațiile tehnice ale caietului de sarcini și la regulile de întocmire a propunerii tehnice și financiare, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza exclusiv oferta depusă de ...L., fără a avea în vedere documentele de calificare prezentate de acest ofertant, suplimentar față de cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă. Cel mult, în cazul în care autoritatea contractantă considera necesar să clarifice diferența

de conținut între declarația depusă de și „Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor ...”, parte a ofertei, aceasta avea posibilitatea aplicării prevederilor art. 78 și următoarele din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, putea face obiect al clarificărilor nu modalitatea de deținere a utilajelor, ci eventuala diferență rezultând din listele cu consumurile de funcționare a utilajelor și din lista cu dotarea în cauză, cu obligația, corelativă, a autorității contractante, de a identifica utilajele în cauză și consumurile aferente, pentru a primi informații de certitudine.

Astfel, în concordanță cu dispozițiile finale de la art. 78 al HG nr. 925/2006, cererea de clarificări trebuie să aibă caracter clar, concis, detaliat și explicit, privitor la explicațiile așteptate de la ofertant.

Ori, în cauză, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei justificări legate de tipul/numărul de utilaje din Lista de utilaje și din Formularul ... precum și modalitatea de deținere (balanța mijloacelor fixe și/sau contracte de închiriere), ceea ce nu ar fi procurat informațiile de tipul celor la care s-a referit în precedent Consiliul.

Cât privește criticile legate de termenul de transmitere a informațiilor, Consiliul constată că acestea sunt lipsite de interes în soluționarea cauzei, motivat de faptul că autoarea lor a transmis respectivelor informații, iar autoritatea contractantă nu a emis un rezultat care să se refere la termenul de răspuns, ci la conținutul acestuia.

Prin urmare, criticile contestatoarei împotriva cererii de clarificări sunt întemeiate, iar pretinsa lipsă de relevanță a informațiilor de clarificare este un motiv eronat de respingere a ofertei contestatoarei, reținut de autoritatea contractantă, ca rezultat al procedurii de atribuire.

În referire la nevoia de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, prin referire exclusiv la valoarea tarifelor unitare ale utilajelor, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a precizat explicit natura informațiilor, aceasta nu a făcut o diferențiere între utilajele aparținând contestatoarei și cele puse la dispoziția sa de către alți operatori economici (prin închiriere).

De asemenea, văzând natura informațiilor solicitate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a preciza explicit pentru care dintre utilaje este necesară precizarea tarifelor în cauză, în temeiul aceluiași dispoziții finale de la art. 78 al HG nr. 925/2006.

De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a precizat (nici în raportul procedurii de atribuire și anexa acestuia, nici în adresa de comunicare a rezultatului) care „oferte de preț” din răspunsul de clarificare nu corespund cu cele din „oferta financiară”, contrar dispozițiilor dela art. 213 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr.

34/2006, care impun ca raportul procedurii de atribuire să conțină motivele concrete de respingere a ofertelor.

În consecință, atât solicitarea de clarificări în cauză cât și modalitatea de evaluare a răspunsului de clarificare aferent (rezultatul evaluării) nu au claritatea și lipsa de echivoc necesare unor acte emise de autoritatea contractantă în stabilirea rezultatului unei competiții bazate pe transparență, proporționalitate și egalitate de tratament. Astfel că, întrucât autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii fără să facă o evaluare completă și echidistantă a ofertei contestatoarei, Consiliul consideră că este necesară reluarea procesului de evaluare, ținând cont de cele de mai sus.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestațiile și dispune anularea în parte a adresei de solicitare a clarificărilor la ofertă, nr. 1880/07.03.2014, privitor la susținerea financiară și la scrisoarea de bonitate bancară, precum și la modalitatea dotării cu echipamente și a deținerii atestatului CQ, precum și anularea rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 2026/14.03.2014 și în adresele nr. 2086 și 2073/17.03.2014 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei.

În acest sens, autoritatea contractantă va emite o nouă corespondență de clarificare a ofertei contestatoarei, în maxim 10 zile de la primirea prezentei, conform celor reținute în motivarea de mai sus, iar ulterior va finaliza evaluarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (8) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge cererile de plată a cheltuielilor reprezentând onorariu de avocat, formulate prin ambele contestații, ca nedovedite, întrucât contestatoarea nu a prezentat, așa cum s-a obligat, documente justificative.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul ei obligatoriu, precum și dreptul de a formula plângere, conform dispozițiilor de la art. 280 alin. (1) și (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

....