



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnscc.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. ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în municipiul înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6172/17.04.2014, emisă de către ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Centrul social pentru tineri în orașul ... județul ... cod CPV: 45211200-1, s-a solicitat: „în principal, anularea raportului procedurii și a tuturor documentelor emise în baza acestuia; suspendarea procedurii; reevaluarea ofertei depuse”.*

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

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6172/17.04.2014, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „Centrul social pentru tineri în orașul ... județul ... cod CPV: 45211200-1.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- oferta a fost depusă în SEAP la data și în termenul solicitat, îndeplinind în totalitate cerințele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă prin invitația de participare și fișa de date a achiziției;
- în data de 25.03.2014, autoritatea contractantă a solicitat clarificări la care s-a răspuns în SEAP în data de 28.03.2014, ora 12:53;
- ulterior, în data de 04.04.2014, autoritatea contractantă a solicitat alte clarificări la care s-a răspuns în SEAP, în data de 08.04.2014 ora 09:13;
- prin adresa nr. 6172/17.04.2014, transmisă prin fax, în aceeași zi, la ora 13:49, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, precizând că: „oferta dumneavoastră a fost respinsă conform evaluării tehnice din data de 16.02.2014”, acest aspect arătând că, după două zile de la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei, înainte de solicitările de clarificări 1 și 2, anterior menționate;
- motivele respingerii sunt: neîndeplinirea cerințelor privind experiența similară nr. 3 și 4 de la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Față de cele anterior menționate, contestatorul subliniază că a făcut dovada îndeplinirii celor 2 cerințe de către societățile care vor executa efectiv lucrările solicitate, așa cum reiese și din acordurile și contractele încheiate de ... cu SC ... SRL și SC ... SA.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a favorizat în mod evident ofertantul declarat câștigător SC ... SRL, încălcând principiile nediscriminării și tratamentului egal enunțate în OUG nr. 34/2006, motivând că și la procedura anterioară de atribuire a aceluiași contract (procedură inițiată a doua oară în

SEAP, respectiv prin invitatia de participare nr. 35537304.11.2013) autoritatea contractantă a anulat procedura, neputând să atribuie contractul acestui ofertant.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7135/... - ... 23.04.2014, transmiterea dosarului achiziției publice, documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13299/29.04.2014, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... prin care solicită Consiliului să o respingă ca nelegală și neîntemeiată, din următoarele considerente:

- ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în cadrul SEAP, în ziua de 28.02.2014, ora 15:00 în prezența membrilor comisiei de evaluare, finalizată prin încheierea procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 3330/28.02.2014;

- ședințele de evaluare s-au desfășurat astfel:

- nr. 1 din data de 21.03,2014, finalizată prin procesul verbal de evaluare nr, 4373/21.03,2014;

- nr. 2 din data de 02.04.2014, finalizată prin procesul verbal de evaluare nr. 5290/02.04.2014;

- nr. 3 din data de 11.04.2014, finalizată prin procesul verbal de evaluare nr. 5981/11,04,2014;

- nr. 4 din data de 16.04,2014, în cadrul căreia comisia de evaluare a ofertelor, prin intermediul SEAP, a calificat tehnic ofertantul SC ... SRL și a respins, în baza prevederilor legale în vigoare, ofertanții ...; SC ...SRL; SC ...SRL și SC ...SRL, finalizată prin procesul verbal de evaluare nr. 6117/16,04.2014;

- nr. 5 din data de 17.04,2014, în cadrul căreia, comisia de evaluare a ofertelor, prin intermediul SEAP, a declarat admisibilă oferta financiară a SC ... SRL și l-a declarat câștigător cu un punctaj de 100 de puncte, finalizată prin procesul verbal de evaluare nr. 6139/17.04.2014;

- comunicările rezultatului procesului de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 206 și art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, au fost transmise în data de 14.04.2014;

- prin comunicarea transmisă către ... s-a precizat că oferta a fost respinsă conform evaluării tehnice din data de 16.04.2014 (din greșeala materială de tehnoredactare în comunicare a fost trecută data de 16.02.2014, rectificată ulterior) fiind declarată inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 întrucât:

- în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP, nu a îndeplinit Cerința nr. 3 de la punctul III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, deoarece a făcut dovada îndeplinirii experienței similare în instalarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte, în condițiile în care valoarea cumulată a acestor experiențe în lucrări similare este de minim 12.300,00 lei fără TVA, prin subcontractant SC ... SA;
 - în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP, nu a îndeplinit Cerința nr. 4 de la punctul III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, deoarece a făcut dovada îndeplinirii experienței similare în execuția de lucrări de bransamente electrice/instalații electrice interioare în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte, în condițiile în care valoarea cumulată a acestor experiențe în lucrări similare este de minim 40.000,00 lei fără TVA, prin subcontractant SC ... SRL;
- comunicările au fost realizate în conformitate cu evaluările comisiei consemnate în cadrul procesului verbal de evaluare nr. 4 înregistrat la nr. 6117/16.04.2014;
- din Anexa nr. 2 a Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, reiese că experiența similară nu poate fi îndeplinită de către subcontractanți, pentru aceștia se pot solicita doar atestate, autorizații, certificate pentru capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru resurse umane și tehnice, doar pentru partea lor de realizare a contractului, motiv pentru care, comisia de evaluare, în considerarea aspectelor legate menționate mai sus, a declarat inacceptabilă și a respins oferta depusă de către contestatorul

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia, oferta sa a fost respinsă la 2 zile de la data limită de depunere a ofertelor (prevalându-se de o eroare materială), autoritatea contractantă precizează că este contrazisă de următoarele argumente reale și anume:

- comunicarea nr. 6325/23.04.2014, prin care i se preciza contestatorului că în conformitate cu extrasul din sistemul SEAP, accesibil oricărei persoane interesate, data la care a avut loc evaluarea tehnică în cadrul căreia oferta a fost declarată respinsă, de către comisia de evaluare a ofertelor, a fost 16.04.2014, și nu 16.02.2014, astfel cum s-a menționat în comunicarea nr. 6173/17.04.2014, dintr-o greșeală de tehnoredactare;

- ședințele comisiei de evaluare consemnate în cadrul rapoartelor;
- date existente în cadrul sistemului informatic de achiziții publice SEAP, comisia de evaluare având obligația de a analiza și de a verifica propunerile tehnice depuse de ofertanți și de a introduce în cadrul sistemului informatic numele ofertanților ale căror oferte sunt admisibile, precum și ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme conform prevederilor legale din Hotărârea nr. 1660/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG nr. 34/2006, date care nu pot fi modificate odată ce opțiunile sunt realizate de către autoritatea contractantă;
- modul de funcționare al SEAP - fiecare acțiune a autorității contractante fiind comunicată și ofertanților înscriși la procedura, pe mail (acțiunea autorității contractante de finalizare a evaluării tehnice și alegerea opțiunii în sistemul electronic de finalizare a evaluării tehnice se materializează în comunicare pe mail către ofertanți a faptului ca a fost finalizata evaluarea);
- extrasul SEAP accesibil fiecărei persoane interesate, nu numai ofertanților participanți la procedura de achiziție publică, care are menționată data clară de evaluare tehnică 16.04.2014.

Privitor la afirmația contestatorului referitoare la favorizarea ofertantului declarat câștigător, ținând cont de faptul că procedura anterioară (la care participase) a fost anulată, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare are ca atribuții și verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă și stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și stabilirea ofertelor admisibile;
- în realizarea acestor atribuții, comisia de evaluare, pe baza actelor depuse pentru fiecare procedura analizează și stabilește modul de finalizare al procedurii;
- anularea unei proceduri anterioare care a fost organizată pentru atribuirea aceluiași contract sau respingerea unui ofertant nu are nici o legătură de cauzalitate și nici consecință juridică asupra evaluării ofertelor depuse într-o procedură ulterioară;

- fiecare procedură de achiziție organizată are propriile reguli de organizare stabilite prin fișa de date a achiziției, evaluarea fiind realizată exclusiv prin raportare la ofertele depuse în cadrul procedurii respective, motiv pentru care afirmația și motivarea contestatorului este lipsită de fundament, lipsită de raționament, neîntemeiată și nelegală.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13408/30.04.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și documentele de calificare ale contestatorului.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: *„Centrul social pentru tineri în orașul ... județul ... cod CPV: 45211200-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a contractului este de 1.113.122,28 lei, fără TVA.*

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”,* factorii de evaluare și ponderea aferentă acestuia fiind: prețul ofertei – 70%, durata de garanție acordată de către constructor pentru lucrări, finisaje și instalații executate – 15%, durata de garanție acordată produselor de tâmplărie PVC cu/fără geam termoizolant (uși și ferestre) – 15%.

Referitor la contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta vizează modul în care autoritatea contractantă a analizat oferta sa.

Analizând Raportul procedurii nr. 6140/17.04.2011, Consiliul reține următoarele:

- *„Calificarea / selecția ofertanților*

1. Ofertantul ... a prezentat înscrisurile care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel cum sunt menționate în Anexa nr. 1 la prezentul raport final.

Ofertantul a depus inițial Declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de clarificare, însoțită de Anexa referitoare la modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Urmare solicitării de clarificări nr. 4734/25.03.2014, transmisă prin intermediul SEAP, ofertantul a depus în termen, prin

intermediul SEAP, documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, prin adresa nr. 4980/28.03.2014.

Comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări, prin intermediul SEAP, prin adresa nr. 5474 /04.04.2014 privind modul în care sunt îndeplinite cerințele minime de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției. Ofertantul a răspuns prin intermediul SEAP, în termenul solicitat de comisia de evaluare, prin adresa nr. 5628/08.04.2014.

Analizând actele ofertantului, comisia a constatat următoarele:

- În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, nu a îndeplinit Cerința nr. 3 de la punctul III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției deoarece a făcut dovada îndeplinirii experienței similare în instalarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte, în condițiile în care valoarea cumulată a acestor experiențe în lucrări similare este de minim 12.300,00 lei fără TVA, prin subcontractant SC ... SA.

- În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, nu a îndeplinit Cerința nr. 4 de la punctul III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției deoarece a făcut dovada îndeplinirii experienței similare în execuția de lucrări de bransamente electrice/instalații electrice interioare în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte, în condițiile în care valoarea cumulată a acestor experiențe în lucrări similare este de minim 40.000,00 lei fără TVA, prin subcontractant SC ... SRL.

- Din Anexa nr. 2 a Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție reiese că experiența similară nu poate fi îndeplinită de către subcontractanți, pentru aceștia se pot solicita doar atestate, autorizații, certificate pentru capacitatea de exercitare a activității profesionale, pentru resurse umane și tehnice, doar pentru partea lor de realizare a contractului.

Ca urmare, comisia de evaluare apreciază că oferta depusă de către ... nu îndeplinește în totalitate cerințele de calificare așa cum au fost ele solicitate în documentația de atribuire și declară oferta inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 actualizată „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) 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."

- În Anexa 1 la raportul procedurii sunt consemnate următoarele:

- *„... a prezentat, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru partea de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor – în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte cumulate – val. totală 12.300,00 lei fără TVA - certificate/documente emise sau contrasemnate de către beneficiar, contract, procese-verbale de recepție sau dacă beneficiarul este client privat, declarație a operatorului economic, prin subcontractant SC ... SA”.*

- *„... a prezentat, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru partea de execuție de lucrări de branșamente electrice/instalații electrice interioare – în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte cumulate - val. totală 40.000,00 lei fără TVA - certificate/documente emise sau contrasemnate de către beneficiar sau dacă beneficiarul este client privat, declarație a operatorului economic, prin subcontractant SC ... SRL”.*

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres și imperativ la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Cerința 3: Îndeplinirea de către ofertant în ultimii 5 ani a unei experiențe similare în instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, executate în cel mult 2 contracte, în condițiile în care valoarea cumulată a acestor experiențe în lucrări similare este de minim 12.300,00 lei fără TVA; Pentru dovedirea îndeplinirii experienței similare solicitate se vor prezenta obligatoriu certificate/documente prin care să se confirme instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, în sumă de minim 12.300,00 lei exclusiv TVA. Certificatele/documentele vor indica beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Se acceptă ca dovedirea experienței similare să se facă și prin cumularea lucrărilor executate în cel mult 2 contracte, care să cuprindă două sau mai multe din categoriile de lucrări solicitate ca experiență similară (instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, instalații electrice, lucrări de construcții civile exclusiv instalații). În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din

motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/ confirmări din partea acestuia, demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară se realizează printr-o declarație a operatorului economic sub incidența legii penale privind falsul în declarații. Pentru situațiile financiare exprimate în alte monede decât RON se va folosi pentru conversie rata medie anuală de schimb comunicată de către Banca Central Europeană (info: www.ecb.ro) pentru anul în care contractul pentru respectivul proiect a fost semnat. Se acceptă completarea ulterioară doar în situația prevăzută de art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006 actualizată.

Cerinta nr. 4: Îndeplinirea de către ofertant în ultimii 5 ani a unei experiențe similare în execuția de lucrări de branșamente electrice/ instalații electrice interioare, executate în cel mult 2 contracte, în condițiile în care valoarea cumulată a acestor experiențe în lucrări similare este de minim 40.000,00 lei fără TVA; Pentru dovedirea îndeplinirii experienței similare solicitate se vor prezenta obligatoriu certificate/documente prin care să se confirme execuția de lucrări de branșamente electrice/instalații electrice interioare, în sumă de minim 40.000,00 lei exclusiv TVA. Certificatele/documentele vor indica beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau client privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Se acceptă ca dovedirea experienței similare să se facă și prin cumularea lucrărilor executate în cel mult 2 contracte, care să cuprindă două sau mai multe din categoriile de lucrări solicitate ca experiență similară (instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, instalații electrice, lucrări de construcții civile exclusiv instalații). În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară se realizează printr-o declarație a operatorului economic sub incidența legii penale privind falsul în declarații. Pentru situațiile financiare exprimate în alte monede decât RON se va folosi pentru conversie rata medie anuală de schimb comunicată de către Banca Central Europeană (info: www.ecb.ro) pentru anul în care contractul pentru respectivul proiect a fost semnat. Se acceptă completarea ulterioară doar în situația prevăzută de art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006 actualizată".

Potrivit Formularului 7 – Angajament Terț Susținător Financiar, contestatorul ... a depus „*Angajament privind susținerea financiară a ...*”, încheiat cu SC ... SRL.

Contestatorul a depus „*Acord de subcontractare nr. 01/ 21.02.2014*” încheiat cu SC ... SRL pentru partea de lucrări de instalații electrice și „*Acord de subcontractare nr. 03/ 21.02.2014*” încheiat cu SC ... SA, pentru partea de lucrări de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor. Deasemenea, contestatorul a depus „*Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora*”.

În dovedirea cerinței minime privind experiența *similară pentru partea de instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor – în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte cumulate în valoare totală 12.300,00 lei fără TVA*, ... a depus următoarele înscrisuri:

- Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani de către subcontractantul SC ... SA;
- copie după contractul de prestări servicii nr. 03/22.03.2013 dintre SC ... SA și SC ... SA, în valoare de 17.824,2 lei;
- proces verbal recepție lucrări încheiat în data de 24.04.2013;
- autorizatie seria A, nr. 2317 din 07....
- Declarație privind eligibilitatea - SC ... SA;
- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181- SC ... SA;
- Declarație privind calitatea de participant la procedură - SC ... SA;
- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 - SC ... SA.

În dovedirea cerinței minime privind experiența *similară pentru partea de execuție de lucrări de branșamente electrice/instalații electrice interioare – în ultimii 5 ani din cel mult 2 contracte cumulate în valoare totală de 40.000,00 lei fără TVA*, ... a depus următoarele înscrisuri:

- Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani de către subcontractantul SC ... SRL;
- copia contractului de execuție lucrări nr. 494/... încheiat între SC ... SRL și SC ENEL DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA, având ca obiect „*Contract de execuție lucrări Instalații electrice în șos. Străulești, nr. 127 B, sector 1, ...* în valoare de 42.210,80 lei;
- proces verbal de recepție la terminarea lucrării nr. 529/ 20.03.2013;

- procese verbale de recepție PIF nr. 530/20.03.2014;
- inventar;
- aviz tehnic de racordare pentru consumator casnic nr. 12757520/ 11....
- fișa de calcul a tarifului de racordare;
- copia contractului de execuție lucrări nr. 1121/29.... încheiat între SC ... SRL și SC ENEL DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA, având ca obiect „*Contract de execuție lucrări Instalații electrice în str. Cercetătorilor, nr. 9, sector 4, ...* în valoare de 38.587,96 lei;
- proces verbal de recepție la terminarea lucrării nr. 1595/04.09.2012;
- procese verbale de recepție PIF nr. 1596/04.09.2012;
- inventar;
- aviz tehnic de racordare pentru consumator casnic nr. 12900398/08.02.2012;
- atestat nr. 6391/14.01.2011;
- decizia nr. 58/14.01.2011.

Față de aceste aspecte, rezultă în mod evident faptul că oferta depusă de ... în calitatea sa de ofertant, nu a îndeplinit cerințele nr. 3 și 4 exprese și imperative cu privire la experiența similară.

Potrivit art. 41 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 3 lit. r) și q) din același act normativ, orice operator economic are dreptul de a participa la o procedură, adică de a depune ofertă fie individual, fie într-un grup de operatori economici.

Cu privire la experiența similară solicitată de către autoritatea contractantă, potrivit art. 187 din OUG nr. 34/2006, aceasta are dreptul de a solicita operatorilor economici (individuali sau în asocierie) care participă la această procedură și nu unor terțe persoane, să facă dovada că au experiență în domeniul lucrărilor și serviciilor de proiectare care urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

În speță, contestatorul a ales modalitatea de a depune oferta având terț susținător financiar societatea SC ...SRL și 3 subcontractanți: SC ...SRL, SC ... SRL și SC ... SA, motiv pentru care autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea aplicării prevederilor art. 190 din OUG nr. 34/2006 în sensul că nu a luat în considerare resursele tuturor membrilor grupului deoarece acesta a ales să depună ofertă individuală și nu în asocierie cu un alt operator economic.

Pentru îndeplinirea cerințelor privind capacitatea economică și financiară, contestatorul a ales să încheie angajamentul ferm în formă autentică cu SC ...SRL, însă pentru îndeplinirea cerințelor

privind capacitatea tehnică, contestatorul nu a încheiat niciun angajament ferm cu niciunul din cei 3 subcontractanți, conform art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 care dispune că „în cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), ... și d)”.

Având în vedere prevederile art. 45 din OUG nr. 34/2006 care dispune, în mod expres și imperativ, faptul că ofertantul/candidatul, fără a i se diminua răspunderea, poate include în ofertă posibilitatea de a subcontracta, rezultă că subcontractantul nu este parte în procedură, nu are calitatea de ofertant/candidat, nu poate fi tras la răspundere în nume propriu, este un terț care poate/urmează să execute o anumită parte din viitoarea lucrare.

În aceste condiții, autoritatea contractantă, în mod legal, nu a luat în considerare experiența similară a subcontractanților SC ... SRL și SC ... SA.

Legea nu interzice ca subcontractantul unui ofertant să fie și susținătorul acestuia, însă legea impune anumite condiții pe care trebuie să le îndeplinească acest terț care dorește să îndeplinească această dublă calitate.

Prevederile art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 11¹ din HG nr. 925/2006 dispun că susținerea se poate acorda printr-un angajament ferm sau orice alt instrument juridic, astfel încât să asigure dreptul autorității contractante de a solicita în mod legitim îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare și să garanteze acesteia faptul că în cazul în care contractul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, susținătorul se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Mai mult, spre deosebire de subcontractant care nu avea nicio răspundere față de autoritatea contractantă, aceasta căzând în sarcina ofertantului/candidatului, în cazul susținătorului intervine răspunderea pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute prin angajament,

autoritatea contractantă având posibilitatea de acțiune directă împotriva acestuia, astfel cum prevede art. 11¹ alin. (5) din HG nr. 925/2006.

Analizând documentele depuse de către autoritatea contractantă și aflate la dosar, Consiliul constată că între ... și SC ... SRL, ... și SC ... SA au fost încheiate acorduri de subcontractare, dar nu și angajament ferm de susținere, care să cuprindă clauzele exprese și imperative antemenționate, astfel nu rezultă că subcontractanții susțin contestatorul în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare, respectiv a experienței similare pentru lucrările de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor și pentru lucrări de bransamente electrice/instalații electrice interioare. Prin prezentarea unor liste de lucrări într-o perioadă anterioară, nu se garantează autorității contractante faptul că va îndeplini el însuși obligațiile contractuale prin implicarea sa directă, că va răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante, ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în acest contract.

În această etapă a procedurii, inexistența unui raport juridic între subcontractantul SC ... SRL și ... și între SC ... SA și ... conduce la inexistența asumării unor obligații/ răspunderi reciproce, cu atât mai puțin angajarea răspunderii subcontractanților în mod direct față de autoritatea contractantă.

De asemenea art. 11 alin. (7) din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a lua în considerare pentru partea lor de implicare în viitorul contract doar „*resursele materiale și umane*” ale subcontractanților nu și alte criterii de calificare cum ar fi experiența similară, motiv pentru care nici autoritatea contractantă și nici contestatorul nu poate adăuga la lege potrivit principiului de drept principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul reține că ... a ales, prin propria voință, să depună înscrisurile aparținând subcontractanților SC ... SRL și SC ... SA în dovedirea experienței pentru prestările de lucrări antemenționate, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse.

De asemenea riscul întocmirii ofertelor potrivit documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ca inacceptabilă a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care

sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească, și nu un subcontractant.

Mai mult, trebuie reținut și faptul că ... avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora și depune oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază faptul că în mod legal autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 în sensul declarării ofertei depuse de ... ca inacceptabilă.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare este considerată o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”*.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Referitor la susținerea contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă a *„favorizat în mod evident ofertantul declarat câștigător”*, Consiliul urmează să o respingă având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit prevederilor art. 246 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 care dispune completarea actului normativ în domeniul achizițiilor publice cu prevederile dreptului comun, în soluționare Consiliul reține faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia ca întreaga sarcina a probei ar cădea asupra

Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor spuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că autoritatea contractantă a favorizat ofertantul declarat câștigător.

Ori contestatorul, fără însă a produce vreo probă care să demonstreze această favorizare, s-a limitat la a menționa că autoritatea contractantă a anulat o procedură anterioară deoarece nu a putut să atribuie contractul acestui ofertant.

Consiliul reține faptul că anularea unei proceduri este reglementată de prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, iar în situația în care contestatorul considera că anularea unei proceduri anterioare s-a efectuat cu încălcarea acestor prevederi, avea posibilitatea de a contesta în termenul legal, actul administrativ al autorității contractante.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.