



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în, sc. A, ap. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentantă legal de Tamaș Simona, privind procedura de cerere de oferte, organizată de ... cu sediul în ... P-ța 1 Decembrie 1918 nr. 12, ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „... .. s-a solicitat constatarea nulității adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4703/26.04.2014, anularea raportului procedurii cu obligarea autorității contractante la emiterea unui act care să facă dovada punerii în aplicare a sentinței civile nr. 11163/19.11.2013 a Curții de Apel Cluj, precum și constatarea incidenței dispozițiilor art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și art. 294 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 raportat la art. 293 lit. v) din același act normativ.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului având ca obiect: „consultarea în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru proiectul «circuitul castrelor romane din ... considerând că această decizie a fost luată cu nesocotirea deciziilor emise de Consiliu în cadrul acestei proceduri, în special a deciziei nr. ... precum și a celor 4 hotărâri judecătorești emise ca urmare a plângerilor formulate împotriva decizilor Consiliului.

Potrivit contestatoarei, prin decizia civilă nr. 11163/ 19.11.2013 a Curții de Apel Cluj, instanța a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reluarea procedurii începând cu etapa de evaluare a ofertei depusă de SC ... SRL, fiind reținută totodată și conformitatea ofertei ... fapt recunoscut chiar de autoritatea contractantă cu ocazia evaluărilor anterioare. În opinia contestatoarei, reevaluarea trebuia să privească doar oferta depusă de SC ... SRL nu și oferta sa, astfel că noul raport la procedurii elaborat de autoritatea contractantă a fost atacat la Consiliu, ocazie cu care a fost emisă decizia nr. ..., raportul procedurii fiind anulat iar autoritatea contractantă obligată la continuarea procedurii prin punerea în aplicare a deciziei civile nr. 11163/19.11.2013 și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

Contestatoarea consideră că singura oferta admisibilă era cea pe care ea a depus-o, fapt confirmat cu ocazia evaluărilor anterioare, astfel că decizia autorității contractante de a extinde reevaluarea și asupra ei și, implicit, constatarea inadmisibilității acesteia abia după cea de a-5-a evaluare este apreciată ca fiind nelegală.

Prin punctul de vedere nr. 5197/08.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 14431/08.05.2014, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației. În susținere, arată că, prin deciziile anterioare emise de Consiliu și, inclusiv prin decizia nr. 11163/2013 a Curții de Apel Cluj, a fost obligată, de fiecare dată, la reevaluarea ofertei SC ... SRL iar prin ultima decizie a Consiliului nr. ..., a fost obligată la reevaluarea ofertelor.

Autoritatea contractantă arată că actul atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4703/26.04.2014, este rezultatul punerii în practică a deciziei Consiliului nr. ..., prin care s-a dispus continuarea procedurii, prin punerea în aplicare a deciziei civile nr. 11163/19.11.2013 a Curții de Apel Cluj, având în vedere

considerentele acesteia și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

Prin urmare, ținând seama de aprecierea Curții potrivit căreia oferta SC ... SRL nu este conformă deoarece ofertantul nu a reușit nici după trei runde de evaluare să dovedească în mod neechivoc faptul că îndeplinește cerința referitoare la experiența similară, personal sau prin terți susținători, a procedat la stabilirea ofertei câștigătoare, dintre ofertele admisibile, astfel cum a dispus Consiliul.

Astfel, a solicitat SC ... SRL și ... să reconstituie garanția de participare, precum și să reconfirme valabilitatea ofertei. În termenul impus, doar ... a depus garanția de participare și a prelungit valabilitatea ofertei, situație în care oferta acesteia era singura ofertă care putea fi evaluată.

Ca urmare a reevaluării documentelor de calificare depuse de ... (în special a contractelor depuse în dovedirea experienței similare), prin prisma exigențelor decizei civile nr. 1163/2013, a fost constatat faptul că:

- serviciile care fac obiectul contractelor depuse în dovedirea experienței similare nu sunt de aceeași natură și complexitate cu cele ale contractului ce urmează a fi atribuit;
- clauzele contractelor sunt, prin conținutul lor, specifice raporturilor de muncă, în baza lor, ... celor două societăți desfășurând diverse activități, pentru care au beneficiat, la fel ca orice angajat, de o indemnizație lunară, în raport cu munca prestată;
- situația plăților depusă pentru demonstrarea îndeplinirii valorii de 120.000 lei nu relevă o legătura între plățile efectuate și contractele depuse și nici între acestea și procedurile indicate în anexele la facturi;
- beneficiarii procedurilor indicate în anexele la facturi sunt terți față de contractele depuse, fiind beneficiari ai serviciilor de consultanță prestate de către SC ... SRL și SC ... SRL;
- anexele la facturi nu sunt confirmate de către beneficiarii reali ai serviciilor și nu există alte documente-recomandări, procese-verbale de recepție, emise de către acești beneficiari care să facă dovada prestării serviciilor de către SC ... SRL și ...;
- din recomandările depuse rezultă că în cadrul procedurilor indicate în anexele la facturi d-na ... și dl. ... au avut calitatea de experți cooptați în cadrul unor comisii de evaluare, fapt care confirmă experiența specifică a persoanelor în cauză, și nu experiența similară a operatorilor economici.

Prin urmare, s-a considerat că oferta depusă de ... nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la experiența similară, fiind respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 iar în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 procedura a fost anulată.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, ... a transmis adresa nr. 332/12.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr.

14687/12.05.2014, prin care precizează că își menține criticile cu privire la reevaluarea ofertei sale. Referitor la motivele invocate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere, arată următoarele:

- contractele depuse în dovedirea experienței similare sunt de aceeași natură, în sensul că sunt contracte ce vizează elaborarea de documentații de atribuire pentru proceduri de achiziție publică, asigurarea asistenței pe parcursul derulării procedurii, participarea prin experți cooptați la ședințele de evaluare și, totodată, sunt de aceeași complexitate, fiind vorba, inclusiv, de proceduri cu finanțări din fonduri europene;

- încasările realizate în cadrul contractelor sunt reflectate prin Notele contabile/fișele clientului, dar și prin recomandările primite de la beneficiari, care, chiar dacă sunt clienți privați, acest lucru nu a fost interzis expres de către autoritatea contractantă;

- anexele la facturi dovedesc faptul că prestațiile realizate în cadrul contractelor au fost din sfera consultanței în domeniul achiziției publice, în beneficiul unor instituții publice, raportul cu acestea fiind certificat de către beneficiarul direct al serviciilor;

- recomandările emise pentru d-na ... și dl. ..., confirmă calitatea acestora de experți în domeniul achizițiilor publice; experiența în discuție vizează o persoană, și nu o societate, astfel că era normal ca aceste recomandări să se emită pe numele celor două persoane;

- clauzele contractuale nu sunt specifice raporturilor de muncă, respectivele contracte reprezentând/statuând un raport între profesioniști, și nu între o societate și o persoană fizică; raportat la beneficiarii direcți ai serviciilor prestate, SC ... SRL are calitatea de subcontractant, aspect permis de autoritatea contractantă, de unde și motivul pentru care anexele la facturi nu au fost semnate de beneficiarii direcți și de contractantul/clientul acestora.

- în condițiile în care prin oferta depusă a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la cei 4 experți propuși prin documentația de atribuire, nu are importanță dacă ofertantul are 1, 2 sau 20 de angajați.

Contestatoarea critică și atitudinea autorității contractante care a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru motivele menționate, fără să facă aplicarea prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, în sensul solicitării unor clarificări cu privire la aspectele invocate.

Prin adresa nr. 5552//15.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 15399/15.05.2014, autoritatea contractantă a depus „Concluzii scrise”, arătând că prin decizia Curții de Apel Cluj s-a dispus stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, prin urmare, trebuia verificată admisibilitatea ofertei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii, prin „cerere de

oferte”, având ca obiect: „... ..»”, cod CPV 79418000-7, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este de 120.000 lei, fără TVA.

Potrivit invitației de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a respins, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN ...

Prin Decizia nr. ... Consiliul a admis contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și a anulat raportul procedurii nr. 2528/12.03.2013, în ceea ce privește oferta SC ... SRL, precum și rezultatul procedurii.

De asemenea, a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a respins excepția puterii de lucru judecat privind constatarea conformității ofertei SC ...SRL și a admis contestația formulată de ...; a dispus anularea raportului procedurii nr. 5389/20.05.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligând autoritatea contractantă ca, „în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare”, în sensul în care „având în vedere atât valorile diferite ale componentei de achiziții publice pe care terțul susținător le-a declarat în documentele prezentate (menționate anterior în motivare), cât și faptul că factura nr. 2010000356 din 11.08.2010 nu este semnată de reprezentantul beneficiarului”, Consiliul a obligat autoritatea contractantă „să verifice aceste neconcordanțe, eventual prin solicitarea de lămuriri Municipiului Sfântu Gheorghe privind confirmarea valorii componentei de achiziții publice incluse în cadrul serviciilor prestate de S.C. ... S.R.L. în derularea contractului nr. ... din 07.04.2010”.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta câștigătoare, menținând același rezultat al procedurii, motiv pentru care ... a depus contestația nr. 511/24.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24919/24.07.2013, solicitând anularea rezultatului procedurii. Prin decizia nr. ... Consiliul a respins ca nefondată contestația depusă, reținând următoarele argumente:

„Consiliul reține, de asemenea, că, procedând la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... autoritatea contractantă a reluat procedura de achiziție publică, de la etapa de evaluare a ofertei depuse de ... SRL, solicitând acestuia, prin adresa nr. 7626/09.07.2013, clarificări privind confirmarea valorii componentei de achiziții publice incluse în cadrul serviciilor prestate de SC ... SRL în derularea contractului ... -2009-12-177 din 07.04.2010 și, de asemenea, solicitând, totodată, Primăriei Municipiului Sfântu Gheorghe, cu adresa nr. 7427/03.07.2013, confirmarea valorii componentei de achiziții publice incluse în cadrul serviciilor prestate de către SC ... SRL în derularea contractului în speță.

Prin adresa nr. 7795/12.07.2013, S.C. SPECIALIST CONSULTING SRL a răspuns adresei de solicitare de clarificări nr. 7427/03.07.2013, emise de autoritatea contractantă, în

care precizează că „valoarea contractului nr. ...-2009-12- 177 din 07.04.2010 încheiat între SC ... SA și Primăria Municipiului ..., reflectă în integralitatea sa valoarea serviciilor de consultanță în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică”, atașând, de asemenea, un set de documente, în scopul dovedirii valorii componente de achiziții publice aferente facturii nr. 2010000356/11.08.2010, în sumă de 149.240,03 lei, după cum urmează:

Extras de cont din data de 31.08.2010 pentru contul de trezorerie al SC ...SRL;

Acord de finanțare - declarație de aprobare a serviciilor de consultanță, din data de 31.08.2013, pentru factura nr. 2010000356/11.08.2010, însoțită de traducerea autorizată;

Extras de cont din data de 31.08.2010 pentru contul din Banca Transilvania al ...;

Raport final revizia 0, însoțit de traducerea autorizată;

Dovada Raportului final - revizia 0 aprobat de către Primăria Municipiul Sfântul Gheorghe însoțit de traducerea autorizată;

Declarația autentificată a terțului susținător, prin care acesta confirmă „susținerea tehnică a ofertantului SC ... SRL pentru toată valoarea contractului de consultanță numărul ... -2009-12-177 și confirm că suma de 149.240, 03 lei reprezintă contravaloarea serviciilor prestate de către societatea noastră către Municipiul ..., care au constat în elaborarea următoarelor: așa cum au fost ele înscrise în scrisoarea de recomandare numărul 43240/25.08.2011 emisă de Municipiul Sfântu Gheorghe”, anexa 1 :

a. Caiete de sarcini și specificații pentru execuția lucrărilor pentru străzi iluminate public pentru contractarea PMMR - versiunea preliminară;

b. Documentele de licitație pentru atribuirea contractului de lucrări pentru reabilitarea drumurilor și de iluminat public, precum și documentație de licitație pentru utilizarea Managementului Bazat pe criterii de Performanță și Contracte de lucrări de întreținere a drumurilor în oraș — versiune preliminară”.

Prin adresa nr. 31244 din 01.07.2013, Primăria Municipiului ..., comunică faptul că „activitatea de asistență în licitație și în atribuirea contractelor, este partea a contractului, prin urmare, din valoarea facturilor emise și decontate, face parte și componenta de achiziții publice”

Totodată, Consiliul reține că, în Raportul final - revizia 0, redactat de SC TRACTEBEL ENGINEERING SRL și transmis în 12 iulie 2011, spre aprobare, beneficiarului Primăria ..., a fost detaliată activitatea pentru perioada facturată prin factura nr. 2010000356/11.08.2010, aferentă pregătirii documentelor de licitație, în sensul în care se precizează că au fost pregătite și înaintate către finanțator EBRD - Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare - documentațiile de licitație care au fost incluse în versiunile ulterioare.

Analizând termenii contractului ...-2009-12-177 din 07.04.2010, Consiliul constată că cerința din fișa de date, respectiv „servicii de aceeași natură și complexitate”, este în concordanță cu obiectul contractului prezentat ca experiență similară, precizat mai sus, contestatorul neputând să adauge cerințe noi la documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă și nici nu le poate da o interpretare proprie, care să nu producă efecte juridice.

Luând în considerare cele evocate mai sus și documentele prezentate de către ...ca urmare a solicitării de clarificări emise de autoritatea contractantă, Consiliul constată că SC ... face dovada experienței similare în valoare de 120.000 lei, prin prezentarea unui contract de servicii de aceeași natură și complexitate cu contractul de servicii ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii de achiziție publică în speță, respectiv „CONSULTAREA ÎN SCOPUL ELABORĂRII DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE ȘI APLICĂRII PROCEDURILOR DE ATRIBUIRE A CONTRACTELOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ PENTRU PROIECTUL «CIRCUITUL CASTRELOR ROMÂNE DIN ...»”; autoritatea contractantă procedând, în mod corect, la declararea, ca admisibilă, a ofertei acestuia.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL și solicitarea de clarificări „privind confirmarea valorii componente de achiziții publice incluse în cadrul serviciilor prestate de S.C. TRACTEBEL ENGINEERING S.R.L. în derularea contractului nr. ... din 07.04.2010”, a respectat caracterul obligatoriu al deciziei CNSC nr. ... din data de ... statuat prin dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului privind acordul de susținere al terțului SC ... SRL, respectiv depunerea unui alt acord de susținere decât cel inițial, deoarece această acțiune este urmare a solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă, a contestațiilor și deciziilor anterioare ale Consiliului”.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Cluj, care a fost admisă prin decizia nr. 11163/19.11.2013, pronunțată în dosarul nr. 1030/33/2013, instanța anulând decizia consiliului și obligând autoritatea contractantă să reevalueze oferta S.C. ... S.R.L., în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară a acestei societăți, personal sau prin terți susținători.

În urma deciziei civile nr. 11163/19.11.2013 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1030/33/2013, autoritatea contractantă la data de 30.12.2013 cu acordul părților a reziliat contractul nr. 9888/03.09.2013, conform actului adițional nr. 1.

În raportul procedurii nr. 1385/07.02.2014, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, în baza prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Împotriva adresei nr. 1459/10.02.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a formulat contestația soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... fiind admisă, reținând următoarele:

În ceea ce privește fondul contestației ... analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia civilă nr. 11163/19.11.2013, irevocabilă, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1030/33/2013, instanța a dispus anularea deciziei CNSC nr. "... anularea raportului de atribuire al procedurii și reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertei depusă în cadrul procedurii de către SC ... SRL, operator economic desemnat ca fiind câștigător al procedurii.

În considerentele acestei decizii Curtea de Apel Cluj a reținut următoarele: „[...] oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. nu este conformă deoarece ofertantul nu a reușit nici după trei runde de evaluare să probeze în mod lipsit de echivoc faptul că deține experiența similară solicitată [...], personal sau prin terți susținători. [...] maniera de derulare a procedurii de achiziție publică relevă că ofertantul și terțul susținător au avut la dispoziție oportunități mai mult decât generoase pentru a proba aspectele minimale legate de experiența similară [...] însă cu toate acestea nu au reușit în acest demers”(pag.12).

Deși autoritatea contractantă era obligată să pună în aplicare decizia irevocabilă pronunțată de instanța competentă, Consiliul constată faptul că aceasta a ales, în mod absolut nelegal, să anuleze procedura de achiziție publică, invocând dispozițiile art.209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, considerând că în cauză este imposibilă încheierea contractului.

Potrivit dispozițiilor art.209 alin. (1) lit. c) și alin.(4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:.....

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 alin. (4);

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;

d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.

Potrivit dispozițiilor art. 293 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Constituie contravenție și se sancționează următoarele fapte:..... s) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului în termenul stabilit în condițiile prezentei ordonanțe, după data la care aceasta rămâne definitivă și irevocabilă”.

Având în vedere dispozițiile legale antereținute, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu putea hotărî anularea procedurii de achiziție publică, întrucât, pe de o parte, aceasta avea obligația de a pune în aplicare dispozițiile unei hotărâri judecătorești irevocabile, iar pe de altă parte, clamata imposibilitate de încheiere a contractului de achiziție publică nu se circumscrie condițiilor obiective avute în vedere de legiuitor în cuprinsul dispozițiilor art.209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În opinia Consiliului, textul legal trebuie interpretat în întregul său, în sensul că imposibilitatea încheierii unui contract de achiziție publică este o consecință a încălcării legislației în materie, a principiilor achizițiilor publice, contractul neputând fi încheiat datorită unor împrejurări care nu decurg din conduita culpabilă a vreuneia din părțile implicate în derularea unei proceduri de achiziție publică. Aspectele financiare invocate de autoritatea contractantă nu intră în competența de soluționare a Consiliului, competența sa rezumându-se la verificarea, în speță, a legalității deciziei de anulare a procedurii, decizie care, așa cum a fost reținut, nu poate fi primită ca întemeiată.

În speță se reține cu claritate că instanța prin soluția dată(n.b. Curtea de Apel Cluj) a dispus reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertei depusă în cadrul procedurii de către ... SRL, obligație impusă autorității contractante care nu poate invoca propria culpă în neexecutare totală a dispozițiilor instanței de împrejurarea că a încheiat contract cu un presupus câștigător al procedurii, anterior clarificării irevocabile a contestației depuse de ... respectiv soluția dată de instanța de judecată competentă. Mai mult decât atât, Consiliul constată și faptul că autoritatea contractantă a decis încheierea contractului cu SC ... SRL în data de 03.09.2013 iar decizia CNSC nr. ... a fost comunicată autorității contractante în data de 26.08.2013 (înregistrată sub nr.9480/26.08.2013). În aceste condiții se poate observa că autoritatea contractantă nu a avut în vedere la momentul încheierii contractului și termenul pentru promovarea căii de atac împotriva deciziei Consiliului, termen prevăzut de dispozițiile art.281 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie”.

De altminteri, în sensul obligativității aplicării deciziei civile nr. 11163/19.11.2013 a fost și decizia Curții de Apel Cluj în examinarea cererii de revizuire a deciziei civile nr. 11163/19.11.2013, acțiune ce a fost promovată de autoritatea contractantă ... și soluționată de instanță în sensul respingerii revizuirii prin decizia civilă nr.474/2014, pronunțată în data de 20.01.2014.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora anularea procedurii de atribuire, la momentul la care a intervenit decizia Curții de apel Cluj, este legală, nemaexistând serviciile care au făcut obiectul contractului, de vreme ce însăși autoritatea contractantă a recunoscut, atât în fața instanței de recurs cât și în fața instanței de revizuire, faptul că, după propria apreciere, serviciile au fost efectuate în proporție de aproximativ 45%, astfel că nu se poate afirma lipsa obiectului contractului de achiziție publică.

În consecință, Consiliul reține că în speță autoritatea contractantă avea obligația să continue procedura de atribuire prin punerea în aplicare a deciziei civile nr. 11163/19.11.2013 a Curții de Apel Cluj având în vedere considerentele acesteia, și, ulterior, de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit. De asemenea, Consiliul reține și faptul că în cauză autoritatea contractantă trebuie să se asigure că sunt respectate și dispozițiile art.6 alin.(2) teza finală din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „.....Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților ... SRL și ... să reconstituie garanția de participare, precum

și să reconfirme valabilitatea ofertei. În termenul impus, doar ... a depus garanția de participare și a prelungit valabilitatea ofertei. Ca urmare a reevaluării documentelor de calificare depuse ... (în special a contractelor depuse în dovedirea experienței similare), autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ca inacceptabilă a ofertei depuse de Asocieria ... - SC ... SRL și anularea procedurii de atribuire, comunicând în acest sens, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4703/26.04.2014, având în vedere următoarele aspecte:

- serviciile care fac obiectul contractelor depuse în dovedirea experienței similare nu sunt de aceeași natură și complexitate cu cele ale contractului ce urmează a fi atribuit;
- clauzele contractelor sunt, prin conținutul lor, specifice raporturilor de muncă, în baza lor, ... celor două societăți desfășurând diverse activități, pentru care au beneficiat, la fel ca orice angajat, de o indemnizație lunară, în raport cu munca prestată;
- situația plăților depusă pentru demonstrarea îndeplinirii valorii de 120.000 lei nu relevă o legătura între plățile efectuate și contractele depuse și nici între acestea și procedurile indicate în anexele la facturi;
- beneficiarii procedurilor indicate în anexele la facturi sunt terți față de contractele depuse, fiind beneficiari ai serviciilor de consultanță prestate de către SC ...SRL și SC ... SRL;
- anexele la facturi nu sunt confirmate de către beneficiarii reali ai serviciilor și nu există alte documente-recomandări, procese-verbale de recepție, emise de către acești beneficiari care să facă dovada prestării serviciilor de către SC ... SRL și ...;
- din recomandările depuse rezultă că în cadrul procedurilor indicate în anexele la facturi d-na ... și DL. ... au avut calitatea de experți cooptați în cadrul unor comisii de evaluare, fapt care confirmă experiența specifică a persoanelor în cauză, și nu experiența similară a operatorilor economici.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestația în analiză ... criticând adresa de comunicare a procedurii prin prisma faptului că aceasta nu ar respecta decizia Curții de apel și deciziile Consiliului menționate mai sus, deoarece prin actele amintite, s-a dispus reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., și nu a ofertei sale. Mai susține contestatoarea că documentele depuse în dovedirea experienței similare sunt concludente, în concordanță cu cerințele stabilite în fișa de date a achiziției.

În legătură cu primul aspect contestat, Consiliul reține că autoritatea contractantă are dreptul oricând să reevalueze ofertele, indiferent de locul acestora în clasament. Această soluție se impune cu atât mai mult cu cât cu ocazia contestațiilor anterioare, niciodată nu s-a pus în discuție admisibilitatea ofertei ... acest aspect nefiind analizat nici de către Consiliu, nici de către instanță. Mai mult, raportul procedurii este un act administrativ, act, în principiu, revocabil, deci oricând autoritatea contractantă, în măsura în care sesizează aspecte nelegale

În actul său, poate oricând să dispună verificări dincolo de limitele stabilite de Consiliu. Verificarea ofertei contestatoarei nu înseamnă încălcarea deciziilor Consiliului sau instanței, deoarece nicăieri în aceste acte nu se menționează vreo interdicție cu privire la o asemenea reevaluare. Chiar și în situația în care Consiliul ar fi verificat admisibilitatea sau conformitatea ofertei cu privire la unele motive, nu există niciun impediment a respinge ulterior o ofertă pentru alte motive decât cele avute în vedere inițial. Obligațiile comisiei de evaluare referitoare la evaluarea ofertelor, astfel cum sunt acestea stabilite la art. 78 și 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, sunt aceleași, indiferent dacă se afla la prima evaluare sau a cincea, regulile după care se realizează evaluarea ofertelor fiind stabilite inițial în documentația de atribuire. Cu atât mai mult, în situația în care, prin decizii ale instanțelor sau Consiliului, s-a stabilit cu privire la o ofertă, caracterul inacceptabil pentru anumite motive, autoritatea contractantă, în măsura în care sesizează că și alți ofertanți aflați pe poziții inferioare în clasament, se află în aceeași situație, are obligația de a respinge și aceste oferte, în niciun caz să îi declare câștigători, așa cum susține contestatoarea. A interpreta diferit, echivalează cu promovarea inegalității între ofertanți, respectiv ofertanți aflați în aceeași situație, sunt tratați diferit, unul fiind respins, iar altul declarat câștigător, precum și încălcarea principiului legalității atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, reevaluarea ofertei contestatoarei cu ocazia celei de-a cincea evaluări a ofertelor nu încalcă nicio dispoziție legală, nefiind, în niciun caz tardivă, așa cum susține contestatoarea. În mod legal autoritatea contractantă a procedat la verificarea documentelor de calificare depuse de contestatoare, nefiind nici abuziv și nici tardiv un astfel de demers.

Potrivit cap. III.2.3 a) din fișa de date a achiziției, Capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă a solicitat minim 1 maxim 3 contracte de aceeași natură și complexitate cu contractul care urmează să fie atribuit, a căror valoare cumulată să fie de minimum 120.000 lei.

Astfel cum rezultă din documentele procedurii, contestatoarea a depus următoarele contracte în dovedirea experienței similare:

-Contract nr. 105/30.04.2009 încheiat între SC ..., prin ... - prestator și SC ... – beneficiar, având ca obiect întocmire documentații și supervizare proceduri pentru achiziții publice prin cumpărări directe, negocieri fără publicarea prealabilă a unui anunț și cereri de ofertă, *precum și activități care rezultă din fișa postului de manager de proiect, **prețul fiind anonimizat de ofertant prin ascunderea cu marker închis la culoare. De asemenea, durata contractului este ascunsă de către ofertant.***

Atașat, anexează o situație a încasării unor facturi în sumă totală de 105.700,78 lei întocmită de SC ... SRL, pentru o perioadă de doi ani, din care rezultă că între SC ... SRL și SC L **au fost efectuate plăți.** De

asemenea, se prezintă o listă anexă la facturi cu servicii prestate pentru autorități și instituții publice. Situația plăților și anexele la facturi nu sunt confirmate nici de SC ... SRL, beneficiar în contractul depus, nici de beneficiarii serviciilor de consultanță.

- Contract nr. 7191/28.08.2011 încheiat între ... prin ... - prestator și SC ... SRL – beneficiar, având ca obiect formarea personalului nou angajat de către beneficiar în vederea preluării de către acesta, la nivel de instrumentare a achizițiilor publice, întocmirea documentațiilor de achiziție publică, a proiectelor de fonduri structurale, verificarea documentațiilor de achiziție publică și supervizarea derulării procedurilor, instrumentarea proiectelor de fonduri structurale, supervizarea activității grupului de firme INTERLEGAL, **prețul fiind anonimizat de ofertant prin ascunderea cu marker închis la culoare. De asemenea, durata contractului este ascunsă de către ofertant.**

Atașează recomandare din partea beneficiarului SC OMNIBUS APTA LEX SRL, din care rezultă că d-na Tămaș Simona a prestat servicii pentru autorități publice cu care OMNIBUS APTA LEX SRL a avut contracte de prestări servicii achiziții publice în valoarea de 24.000 lei rezultată din evidențele contabile ale SC OMNIBUS APTA LEX SRL și anexe la facturi cu serviciile prestate pentru acele autorități. Anexele sunt întocmite de ... fără a fi confirmate de beneficiari.

- Contract nr. 86/01.02.2012, încheiat între ... prin TĂMAȘ SIMONA - prestator și SC ... SRL – beneficiar, având obiect identic cu cel al contractului anterior **prețul fiind anonimizat de ofertant prin ascunderea cu marker închis la culoare. Durata contractului este de 5 ani.**

Pentru a demonstra valoarea se prezintă recomandare din partea beneficiarului SC ... SRL pentru d-na Tămaș Simona, care a prestat servicii pentru autorități publice cu care SC ... SRL a avut contracte de prestări servicii achiziții publice la valoarea de 61.315 lei, rezultată din evidențele contabile ale SC ... SRL și o anexă la facturi cu serviciile prestate pentru acele autorități. Anexele sunt întocmite de ... fără a fi confirmate de beneficiari.

Din partea autorităților publice beneficiare ale serviciilor prestate de SC ... SRL și SC ... SRL, sunt depuse recomandări, conform cărora dl ... și d-na ... au avut calitatea de EXPERȚI COOPTAȚI în cadrul unor comisii de evaluare.

În urma acestor constatări, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut în procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 4505/23.04.2014, următoarele: „Serviciile care fac obiectul celor trei contracte nu sunt de aceeași natură și complexitate cu cele ale contractului care a făcut obiectul procedurii; -clauzele contractelor prezentate sunt, prin conținutul lor, specifice raporturilor de muncă, în baza lor ... celor două societăți desfășurând

diverse activități, pentru care au beneficiat, la fel ca orice angajat, de o indemnizație lunară, în raport cu munca prestată;

-situația plăților depusă pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind valoarea de 120.000 lei, nu relevă o legătură între plățile efectuate și contractele depuse și nici între acestea și procedurile indicate în anexele la facturi;

-beneficiarii procedurilor indicate în anexele la facturi sunt terți față de contractele depuse, fiind beneficiari ai serviciilor de consultanță prestate de către SC ... SRL și SC ULPIAN ASSIST SRL;

-anexele la facturi nu sunt confirmate de către beneficiarii reali ai serviciilor și nu există alte documente - recomandări, procese verbale de recepție - emise de către acești beneficiari care să facă dovada prestării serviciilor de către SC ... SRL și ...;

-din recomandările depuse rezultă că în cadrul procedurilor indicate în anexele la facturi d-na ... și d-l ... au avut calitatea de experți cooptați în cadrul unor comisii de evaluare, fapt care confirmă experiența specifică a persoanelor în cauză și nu experiența similară a operatorilor economici;

Concluzii:

-în urma evaluării inițiale, ofertele depuse de către SC SPECIALIST CONSULTING SRL și asocieria ... și SC DARALEX CONSULT SRL, au fost declarate admisibile, comisia de evaluare apreciind că în situația dată prevalează scopul urmărit prin atribuirea contractului, respectiv demararea activităților necesare pentru implementarea proiectului „Circuitul castrelor romane din ...” aferent contractului de finanțare nr 3389 din 26.10.2012 ;

-ulterior atribuirii contractului (03.09.2013) în favoarea SC ... SRL (în baza deciziei CNSC nr. nr.... din ... prin decizia Curții de Apel Cluj nr. 11163/19.11.2013, definitivă, instanța, în baza susținerilor petentei (asocieria ... și SC ... SRL) a reținut că oferta SC ... SRL este neconformă (n.b.inacceptabilă) pentru faptul că „ofertantul nu a reușit nici după trei runde de evaluare să probeze în mod lipsit de echivoc faptul că deține experiența similară solicitată dispunând reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertei depusă în cadrul procedurii de către SC ... SRL;

- prin decizia nr. ... din ..., CNSC a dispus continuarea procedurii prin punerea în aplicare a deciziei civile nr.11163/19.11.2013 a Curții de Apel Cluj având în vedere considerentele acesteia, și, ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

Comisia, procedând la reevaluarea singurei oferte rămase în procedură, respectiv oferta depusă de asocieria ... și SC ... SRL, având în vedere observațiile de mai sus și prin raportare la considerentele deciziei nr.1 1163/2013 a Curții de Apel Cluj, respectiv luând în calcul aceleași raționamente în baza cărora instanța a reținut că oferta SC ... SRL nu este conformă, constată că oferta depusă de asocieria ... și SC

... SRL nu îndeplinește cerința din fișa de date referitoare la experiența similară, întrucât obiectul contractelor depuse nu este de aceeași natură și complexitate cu contractul care a facili obiectul procedurii iar activitățile de consultanță prestate de către d-na .. și d-1 ... fac dovada experienței specifice a celor două persoane însă nu fac dovada experienței similare a operatorilor economici.”

Analiza realizată de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este îndreptățită și întemeiată, în cadrul procedurilor de atribuire nefiind posibilă prezentarea de documente anonimizate, exact în ceea ce privește elementul care trebuie dovedit, respectiv valoarea prestațiilor. Suma rezultată din centralizatorul facturilor, de 105.700,78 lei, nu este dovedită ca având legătură cu Contractul nr. 105/30.04.2009, ci, așa cum arată autoritatea contractantă, rezultă doar că între societățile semnatare au avut loc o serie de prestații.

În măsura în care un ofertant dorește să participe la o procedură, informațiile prezentate în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, nu pot fi anonimizate, ofertantul renunțând în relațiile cu autoritatea contractantă, la confidențialitatea informațiilor pe care urmărește să le dovedească. În situația în care nu are voie, potrivit clauzelor contractuale, să divulge aceste informații, nici măcar unei autorități publice, atunci un asemenea contract nu poate fi folosit într-o procedură de licitație publică. Ofertantul nu are posibilitatea de a păstra secretul, dar și de a folosi informația secretă, deși nu o divulgă nimănui, fiind greșit un asemenea raționament și lipsit de eficacitate practică. De asemenea, este de remarcat că membrii comisiei de evaluare sunt obligați să păstreze confidențialitatea informațiilor, în acest sens, dispozițiile art. 74 din HG nr. 925/2006 stabilind următoarele: „(1) Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale.

(2) Încălcarea angajamentelor referitoare la confidențialitate se sancționează conform legii, disciplinar sau penal.”

De asemenea, ofertantul nu a făcut dovada că serviciile prestate sunt similare în integralitatea lor, deoarece, așa cum rezultă din contractul nr. 105/30.04.2009, obiectul contractului nu se referă doar la consultanță în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, ci și la management de proiect. De asemenea, pentru contractul 7191/28.08.2011 încheiat între ... prin ... - prestator și SC ... SRL – beneficiar, acesta are ca obiect, pe lângă consultanță pentru achiziții publice, și formarea personalului nou angajat de către beneficiar în vederea preluării de către acesta, instrumentarea proiectelor de fonduri structurale, **supervizarea activității grupului de firme ...**, pe

perioada în care managerul nu este în măsură să asigure această activitate, similar și în ceea ce privește obiectul Contractului nr. 86/01.02.2012. Deci, ... la fel ca și câștigătoarea precedentă a procedurii, nu a dovedit experiența similară în raport cu obiectul procedurii.

Consiliul observă că este întemeiată susținerea autorității contractante referitoare la lipsa de relevanță a documentelor prezentate în ceea ce privește dovedirea cerinței astfel cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare referitoare la afirmațiile autorității potrivit cărora beneficiarii procedurilor indicate în anexele la facturi „sunt terți față de contractele depuse, fiind beneficiari ai serviciilor de consultanță prestate de către SC ... SRL și SC ... SRL” și că „anexele la facturi nu sunt confirmate de către beneficiarii reali ai serviciilor și nu există alte documente - recomandări, procese verbale de recepție - emise de către acești beneficiari care să facă dovada prestării serviciilor de către SC ... SRL și ...”, Consiliul reține ca fiind nefondate. Este real că în documentația de atribuire nu se face distincție între beneficiarii clienți privați sau beneficiarii autorității publice, dar obiectul procedurii în analiză se referă la consultanță pentru achiziții publice, consultanță care are drept beneficiari autorități contractante, nu clienți privați. Bineînțeles că trebuie luată în considerare experiența unui subantreprenor declarat al unui prestator către o autoritate contractantă, dar acesta trebuie să prezinte dovezi legale, din care să rezulte că are această calitate, iar autoritatea publică a beneficiat, într-adevăr, de serviciile sale. În situația de speță, ofertantul nu a prezentat niciun fel de dovadă din partea autorităților publice pentru care susține că ar fi prestat activități, prin intermediul SC ... SRL și SC ...SRL, în calitate de subantreprenor al acestora, ci dimpotrivă, că d-na ... și d-l ..., în calitate de reprezentanți ai asociațiilor, au prestat activități pentru SC ... SRL și SC ... SRL, respectiv au deținut calitatea de experți cooptați în cadrul unor comisii de evaluare. Această calitate dovedită cu documente, nu echivalează cu consultanța în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, obiectul procedurii a cărei atribuire se urmărește prin prezenta.

Nici susținerea contestatoarei referitoare la lipsa solicitării de clarificări cu privire la experiența similară nu poate fi reținută de Consiliu, prin adresa nr. 1908/21.02.2014, odată cu prima evaluare a ofertelor, fiindu-i solicitate clarificări atât contestatoarei, cât și SC ... SRL, referitoare la acest aspect. Astfel cum a rezultat din istoricul procedurii, autoritatea contractantă a acceptat lămuririle părților cu privire la experiența similară, ulterior, instanța sesizată doar cu privire la SC ... SRL, a considerat nelegală acceptarea acestei oferte și desemnarea ei câștigătoare.

Pentru prima dată fiind chemat Consiliul să analizeze și relevanța documentelor de calificare depuse în dovedirea experienței similare și răspunsului la solicitarea de clarificări formulat de contestatoare având numărul 198/25.02.2013, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 2052/26.02.2013, în care aceasta arată că ar fi prestat activități în domeniul solicitat pentru Orașul Pecica, Comuna Bata, Comuna Vărădia de Mureș, Comuna Zădăreni, Comuna Șagu, prezentând și un tabel cu numărul invitațiilor și anunțurilor în legătură cu care ar fi desfășurat activități de consultanță, dar fără a depune dovezi din care să rezulte realitatea celor afirmate. Mai mult, nici cu prilejul contestației societatea în cauză nu a depus vreun document din care să rezulte că ar fi avut calitatea de subantreprenor declarat în aceste proceduri.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va menține măsura anulării procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...