



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SA, cu sediul în ... CUI ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate a comunei ... coduri CPV 90512000-9 și 90500000-2, cu data de deschidere a ofertelor 29.04.2014, organizată de Comuna ... cu sediul în, satul ... nr. 42, comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

La 29.05.2014, SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu nr. 300/29.05.2014, prin care solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

admite contestația SC ... SA nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... și anulează raportul procedurii nr. 4766/20.05.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 300/29.05.2014, depusă de SC ... SRL, și o respinge ca nefondată, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență amintită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA reclamă decizia autorității contractante de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate a comunei ... către SC ... SRL, a cărei ofertă trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă, întrucât ofertanta nu îndeplinește cerința de calificare privind cifra minimă de afaceri impusă de autoritate, sens în care este și decizia Consiliului nr. 1359/.../1531/09.05.2014. Pe de altă parte, SC ... SRL beneficiază de susținerea unui terț doar pentru îndeplinirea cerinței cifrei de afaceri, nu și pentru îndeplinirea cerinței experienței similare. Cum societatea a fost înființată la 16.09.2013 și are o cifră de afaceri de doar 23.738 lei pe anul trecut, ea nu poate acoperi cerința prestării de servicii similare de minimum 700.000 lei stabilită de autoritate. Pe de altă parte, oferta trebuia respinsă și pentru că prețul ofertat este nejustificat de mic în raport cu investiția cerută. În plus, în loc să depună o ofertă valabilă 90 de zile, SC ... SRL a menționat o valabilitate de doar 60 de zile.

În cererea sa de intervenție în proces, SC ... SRL învederează că a dovedit îndeplinirea cerinței experienței similare, indicând în anexa la formularul nr. 7 care sunt serviciile similare pe care le-a prestat. În privința prețului propus, el nu este unul neobișnuit de scăzut, ci reprezintă 90% din valoarea estimată a contractului. Tarifele au fost fundamentate și calculate conform caietului de

sarcini. Referitor la valabilitatea ofertei, în documentația de atribuire perioada de valabilitate este de 60 de zile, nu 90.

În punctul său de vedere nr. 5022/27.05.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17121/28.05.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că ofertantul declarat câștigător a prezentat recomandări de la "firmele" unde prestează activitatea de colectare a deșeurilor menajere. În urma solicitării de clarificare nr. 4465/13.05.2014, a rectificat procentele de realizare a contractelor, atingând valoarea cerută în fișa de date a achiziției. Pentru prețul ofertat a depus fișă de fundamentare și memoriu tehnico-economic. În ceea ce privește valabilitatea ofertei, durata prevăzută în documentația de atribuire este de 60 de zile.

La 03.06.2014, contestatoarea formulează concluzii scrise, în care dezvoltă argumentele pe care și-a întemeiat contestația.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 06.03.2014, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de salubritate a localității pe o perioadă de 12 luni, urmărind să încheie în acest sens un contract de delegare de gestiune, estimat valoric la 739.325 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 06.03.2014, alături de anunț.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici specializați, respectiv SC ... SA și SC ... SRL, oferta celui din urmă fiind declarată câștigătoare, rezultat comunicat de autoritate la 20.05.2014. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SA a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, în fișa de date a procedurii, autoritatea a stabilit mai multe cerințe de calificare pentru ofertanți, între care:

a) la pct. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară:*

"- *Cifra de afaceri*

Media cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani (2011, 2012, 2013) trebuie sa fie de cel puțin 1.478.650 lei. Cursul mediu de referinta aferent fiecarui an în parte din cei pentru care se cere cifra de af. se va raporta pentru echivalenta la cursul mediu anual lei/valuta comunicat de BNR.

- *Se vor prezenta bilanturile contabile sau orice alte documente prin care ofertantii sa faca dovada indeplinirii cerintei de calificare."*

a) la pct. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională:

"Se va prezenta: o lista a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, continând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati. Din lista sa rezulte ca prin intermediul unui contract sau mai multe contracte au fost prestate servicii similare in valoare cumulate de cel puțin 739.325 lei. Prestarile de servicii se confirma prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat si, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unei certificari/confirmari din partea acestuia, demonstrarea prestarilor de servicii se realizeaza printr-o declaratie a operatorului economic."

În ceea ce privește cerința de calificare a cifrei de afaceri, conștientă că nu este îndeplinită în nume propriu, întrucât SC ... SRL a fost înființată în luna septembrie 2013 și a înregistrat o cifră de afaceri pe anul 2013 de 23.738 lei, societatea a apelat la susținerea financiară a SC Agricola Marspi SRL, pentru care a prezentat angajament de susținere, declarație și bilanțuri contabile (din care reiese o medie a cifrei de afaceri pe ultimii trei ani de 1.093.323 lei [anul 2011: 633.392 lei + anul 2012: 1.437.867 lei + anul 2013: 1.208.712 lei / 3], peste pragul de 1.478.650 lei impus de autoritate, diminuat cu 50%, în baza art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, întrucât ofertantul se încadrează în categoria IMM-urilor.

Cum legislația pe linie de achiziții publice admite susținerea ofertantului de către un terț pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind cifra de afaceri, dovadă fiind și textul art. 11 ind. 1 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, SC ... SRL nu a încălcat dispozițiile legale prin cooptarea susținătorului SC Agricola Marspi SRL, a cărui cifră de afaceri acoperă pragul minimal stabilit de autoritate. În consecință, cerința analizată trebuie considerată îndeplinită.

Referitor la cerința experienței similare, situația reieșită din actele dosarului este diferită. Astfel, SC ... SRL a inclus în oferta sa o declarație pe proprie răspundere privind principalele prestări de servicii din ultimii trei ani (formularul nr. 7), nedatată, semnată de numitul Sîrbu Simion Andrei, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, în care afirmă expres că datele prezentate în tabelul anexat sunt **reale**, precum și că informațiile furnizate în declarație și în anexa ei sunt complete și **corecte în fiecare detaliu**. În anexa la respectiva declarație, semnată de aceeași persoană, sunt menționate cinci contracte derulate de societate pentru servicii

similare pentru comunele ..., în dreptul cărora se menționează diverse procente îndeplinite de prestator (70%, 75%, 45% și 20%). Datele de semnare a contractelor sunt 01.10.2013, 05.12.2013, respectiv 01.03.2014.

Pentru niciunul dintre cele cinci contracte ofertanta nu a prezentat acte care să probeze procentele declarate sub sancțiunea falsului și nici valoarea serviciilor prestate, în contextul în care autoritatea a impus pentru calificare un prag de 739.325 lei. Așadar, din niciunul dintre documentele ofertei nu reiese experiența similară a prestatorului la nivelul cerut. Mai mult, din informațiile asumate prin semnătură de numitul ... în declarația pe propria răspundere rezultă, fără echivoc, faptul că nivelul valoric al serviciilor prestate, raportat la procentele "reale, complete și corecte în fiecare detaliu" asumate de reprezentantul societății este de 605.850 lei (123.200 + 116.900 + 288.750 + 54.000 + 23.000), deci sub nivelul minimal stabilit de autoritate, după cum ea însăși a sesizat în adresa nr. 4465/13.05.2014.

Pe de altă parte, membrii comisiei de evaluare nu s-au preocupat să verifice dacă societatea a prestat, într-adevăr, servicii de 605.850 lei, sau această valoare declarată este una falsă. Nu există nicio factură, niciun ordin de plată sau un alt înscris contabil din care să rezulte cifra asumată.

Sesizând că societatea nu îndeplinește cerința experienței similare de un anumit nivel, în mod nelegal autoritatea i-a solicitat, cu adresa nr. 4465/13.05.2014, să prezinte acte completatoare. Societatea a răspuns la 15.05.2014, nedepunând niciun act completator, ci a comunicat pur și simplu alte procente de îndeplinire a celor cinci contracte, astfel încât să depășească valoarea impusă, pretextând că datele din declarația inclusă în ofertă nu erau cele corecte. Așadar, conștientă fiind că oferta sa nu era acceptabilă sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare în discuție, ofertanta a răspuns autorității indicând alte procente decât cele din propria declarație dată sub sancțiunea falsului. Dacă SC ... SRL ar fi prestat servicii în noile procente la momentul ofertării, nimic nu a oprit-o să le și menționeze în formularul nr. 7 și, eventual, să anexeze actele care probează valoric execuția.

Prin manopera declarării ulterioare a altor procente de execuție, fără măcar a fi completată și semnată o nouă declarație pe proprie răspundere (formularul nr. 7), ofertanta încearcă să își creeze un avantaj nepermis față de celalalt ofertant, respectiv să completeze documentele de calificare proprii cu valori care nu figurau în cuprinsul acestora. Altfel spus, să își transforme oferta inacceptabilă în una acceptabilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin.

(2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat").

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a declarației pe proprie răspundere privind principalele prestări de servicii din ultimii trei ani (formularul nr. 7), întrucât ar lăsa loc arbitrarului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. Mai mult, o asemenea permutare ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu o altă declarație/ scrisoare de calificare, cu un conținut schimbat prin suplimentarea procentelor valorice la toate cele cinci contracte declarate, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior noi procente pentru a îndeplini respectivele cerințe.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul valorile menționate de societate, sub semătura aceluiași Sîrbu Simion Andrei, în răspunsul modificator din 15.05.2014, nedovedite în niciun fel. Eventuala admitere a lor conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC ... SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unor informații produse ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

În cauză, acceptând modificarea informațiilor din documentul de calificare autoritatea a creat în mod vădit ofertantului un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți. Toți ofertanții aveau, conform art. 170 din ordonanță, obligația de a își elabora oferta în conformitate cu

prevederile din documentația de atribuire, iar faptul că unul dintre ei a înțeles să prezinte inițial procente greșite în raport cu momentul depunerii ofertei trebuia sancționat cu respingerea ofertei lui. De asemenea, autoritatea ar fi nesocotit și obligația care îi revenea în virtutea art. 66 – de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine manifestarea concurenței neloiale.

Este de domeniul evidenței că îi era interzisă ofertantei completarea declarației cu alte procente și autorității acceptarea lor, respectiv transformarea ofertei din una inacceptabilă, în una acceptabilă, prin substituirea procentelor inițiale. Totodată, este dincolo de îndoială că lista cu serviciile prestate inclusă în ofertă constituie un act voit al ofertantei, semnat și ștampilat în mod conștient, pentru care autorul ei trebuie să își asume răspunderea. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012, a reținut pe bună dreptate că, *cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.*

Toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea acesteia ca inacceptabilă – decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie

2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Cerința autorității a fost limpede în sensul că se va prezenta o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, continând valori, perioade de prestare și beneficiari, din care să rezulte că au fost prestate servicii similare în valoare de cel puțin 739.325 lei, însă din lista SC ... SRL nu rezultă acoperirea valorii menționate, ci doar a 605.850 lei. Cum s-a expus mai înainte, lista a fost asumată prin semnătură de reprezentantul societății ca fiind corectă, sub sancțiunea falsului în declarații. Dacă acea listă nu cuprinde informații corecte, respectiv de referă la alte perioade de timp, atunci semnatarul ei se face vinovat și trebuie să răspundă în condițiile Codului penal. De altminteri, noile procente comunicate la 15.05.2014 nici măcar nu sunt plauzibile, întrucât este (aproape) imposibil ca toate cele cinci contracte aflate în derulare să fie executante în procente multiple de 5. Înseși calculele de teoria probabilităților infirmă procentele comunicate, ceea ce face ca sumele foarte exacte (la nivel de leu) asociate lor să nu fie credibile (reale).

În plus, autoritatea a cerut ca prestările de servicii să fie confirmate prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de către beneficiarii serviciilor, însă SC ... SRL nu a prezentat niciun astfel de certificat/document care să confirme că a prestat 70%, 75%, 45% și 20% din contractele semnate cu cele cinci primării. Recomandările depuse nu au nicio relevanță, întrucât nu confirmă procentele indicate de ofertantă, ci sunt redactate la modul general (nu cuprind date de prestare a serviciilor și nici valori). Nici măcar în cererea sa de intervenție societatea nu argumentează și probează cu documente suport de la primăriile beneficiare procentele majorate prin răspunsul din 15.05.2014.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că admiterea și desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SRL de către comisia de evaluare pe baza procentelor schimbate prin răspunsul modificator din 15.05.2014 este neîntemeiată și nelegală, autoritatea contractantă încălcând cerința experienței similare din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, precum și art. 200 și 201 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, art. 36 alin. (1) lit. b), art. 37 alin. (1) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta trebuind a fi respinsă ca inacceptabilă pe baza informațiilor asumate în formularul nr. 7. Din cele expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei în referință nu răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea ei este fondată.

Odată stabilit caracterul inacceptabil al ofertei SC ... SRL, cercetarea celorlalte obiecțiuni ale reclamantei vizavi de această ofertă devine de prisos, neputându-i schimba situația. Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că: "În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecătii." Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: "Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."

Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SA nr. ... în contradictoriu cu Comuna ... va anula raportul procedurii nr. 4766/ 20.05.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire.

În baza aceluiași temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Relativ la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, văzând că această societate comercială, ca ofertantă declarate câștigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul va respinge ca nefondată respectiva cerere de intervenție.

Redactată în cinci exemplare, conține zece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,