



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul social în ... județul ... și adresa de corespondență în ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 1747/23.05.2014, emise de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări – îmbunătățirea infrastructurii de transport sat ..., comuna ..., județul ... inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... s-a solicitat Consiliului:

- anularea parțială a adresei nr. 1747/23.05.2014, în sensul eliminării din aceasta a solicitării de clarificări de la punctul 3 lit. a), în ceea ce privește explicațiile sale față de declarația pe proprie răspundere dată de ... prin reprezentantul său și obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii cu respectarea prevederilor art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... și anulează solicitarea de clarificări nr. 1747/23.05.2014, în partea ce privește solicitarea de „... explicații privind diferența între cele două semnături ...”. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii în termen de 10 zile, cu evaluarea documentelor prezentate de contestatoare.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă solicitarea de clarificări nr. 1747/23.05.2014, emisă de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, considerând-o nelegală.

Contestatoarea invocă, pe cale de excepție, atât, lipsa calității procesuale active a autorității contractante, Comuna ..., județul ... privind analiza aspectelor legate de declarația pe proprie răspundere a ... - nedatarea declarației și diferența de semnătură (depășirea competenței și a atribuțiilor conferite de HG nr. 925/2006), cât și lipsa calității sale procesuale pasive în a da explicații privind un act ce nu emană de la ea.

În fapt, autoarea contestației arată că, prin adresa nr. 1747/23.05.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări referitoare la documentele de calificare depuse, printre care și la declarația pe propria răspundere dată de reprezentantul ..., în sensul de a prezenta explicații privind diferența între semnătura din declarație și semnătura aceleiași persoane din contractul depus în demonstrarea experienței similare, precum și documente care să confirme partea din contract executată de societate: acord de asociere, facturi emise pentru aceste lucrări, centralizatoare situații de lucrări executate acceptate la plată de beneficiar/alte documente considerate relevante în demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Ca răspuns la această solicitare, contestatoarea precizează că a transmis adresa nr. 1419, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1784/28.05.2014, prin care a făcut precizările necesare pentru fiecare capăt de cerere, însoțită de documente doveditoare, inclusiv acordul de asociere între ... și ... - asociați în cadrul contractului de lucrări nr. 12804/03.11.2011, având ca obiect

„Executarea și finalizarea lucrării de asfaltare strada stadionului”, borderourile de producție și situațiile de lucrări acceptate la plată.

Însă, consideră contestatoarea ceea ce contravine oricărei dispoziții legale în materia achizițiilor publice este solicitarea autorității contractante de a da explicații privind diferența între cele două semnături (fiind vorba de semnătura reprezentantului legal al asociatului ... - cea de pe contractul de lucrări nr. 12804/03.11.2011 și actele adiționale, precum și cea de pe declarația pe proprie răspundere ce confirmă execuția contractului de lucrări nr. 12804/03.11.2011 de către ...).

În opinia sa, solicitarea autorității contractante este una netemeinică și nelegală, aceasta depășindu-și, în acest caz, competențele și atribuțiile ce îi incumbă, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 34 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, susține că, potrivit dispozițiilor art. 35 din HG nr. 925/2006, „pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare”, iar potrivit dispozițiilor art. 78 din același act normativ, „comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, însă solicitarea prezentă, excede cadrului legal, datorită faptului că, în dovedirea îndeplinirii cerinței minime solicitate în fișa de date a achiziției la Capitolul III.2.3) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* - Experiența similară - execuție, a prezentat documente care, fiind supuse analizei riguroase a membrilor comisiei de evaluare, demonstrează indubitabil faptul că „Ofertantul ... face dovada finalizării în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) de lucrări similare privind execuție de infrastructură rutieră în baza unui contract lucrări în valoare de minim 450.000 lei”.

Rezultă astfel că se confirmă experiența similară necesară, prin prezentarea contractului de lucrări nr. 12804/03.11.2011 și a actelor adiționale, a cărui valoare finală a fost de 1.378.581,80 lei, fără TVA, prin prezentarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și a documentului constatator ce conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant în concordanță cu acordul de asociere, unde cota de participare a ... este de 51 %, iar a asociatului ... este de 49 %,

cu sau fără luarea în considerare a celui înscris intitulat „declarație”.

Ori, contestatoarea a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime a fișei de date a achiziției - experiență similară - a unui contract de lucrări în valoare de minim 450.000 lei, aspect ce trebuie avut în vedere de către autoritatea contractantă în analiza și verificarea documentelor ce au însoțit oferta.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea reclamă conduita autorității contractante de a-i solicita explicații privind un document care nu emană de la ea, ci reprezintă manifestarea de voință a asociatului său în cadrul unei alte proceduri de atribuire, manifestare de voință liber exprimată, acceptată de către beneficiar Orașul Ticleni, județul

Contestatoarea consideră că singura persoană răspunzătoare față de conținutul acestui document este reprezentantul legal al ..., motiv pentru care, autoritatea contractantă nu este în măsură să-i solicite asemenea explicații, cu atât mai mult cu cât respectivul înscris nu îmbracă forma solemnă a unui „act juridic”.

Nefiind un act juridic pentru a cărui validitate este necesară forma solemnă, nedatarea declarației este lipsită de orice relevanță.

Mai mult, ceea ce scapă din vedere membrilor comisiei de evaluare, în evaluarea acestui înscris, sunt dispozițiile art. 292 din Vechiul Cod penal, care prevăd în mod expres și imperativ: „Declararea necorespunzătoare a adevărului făcută unui organ sau instituții de stat ori unei alte unități dintre cele la care se referă art. 145, în vederea producerii unei consecințe juridice (...)”.

Deci, sub aspectul elementului material, falsul în declarații presupune, în primul rand, o declarație necorespunzătoare adevărului, făcută unui organ sau instituții de stat ori unei alte unități dintre cele la care se referă art. 145 Cod penal și nicidecum falsul în declarații nu comportă discuții sub aspectul „semnării de o persoană în numele alteia”.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 255 - 256² și următoarele din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1948/06.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 18750/10.06.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea excepțiilor invocate de contestatoare, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, analizând documentele depuse de contestatoare pentru demonstrarea experienței similare, comisia de evaluare a concluzionat că declarația dată de

reprezentantul ... (sub sancțiunea pedepsei prevăzute de art. 292 Cod penal), prin care se atribuie în exclusivitate operatorului economic ... execuția contractului de lucrări, nu a fost datată, iar semnătura aparținând directorului ... - Cirstoc Daniel diferă de semnătura aceleiași persoane aplicată pe contract și pe actele adiționale. Caracterul de declarație pe proprie răspundere sub sancțiunile Codului penal nu permite ca acest tip de declarație să fie semnat de o persoană în numele alteia, în opinia autorității contractante.

În această situație, pentru confirmarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, a fost necesară clarificarea acestui aspect, arată aceasta.

De altfel, solicitarea de clarificări a vizat nu numai explicații privind acest document incert (irelevant), ci și posibilitatea demonstrării îndeplinirii cerinței cu alte documente, ofertantul având astfel posibilitatea să prezinte orice alte documente care să confirme partea din contract executată (acord de asociere, facturi emise de ... Centralizatoare situații de lucrări executate exclusiv de ...). Această solicitare a fost făcută întrucât din documentele depuse în ofertă nu reieșea clar care a fost partea din contractul similar executată de contestatoare.

În opinia sa, contestatoarei nu i-a fost limitată posibilitatea demonstrării îndeplinirii cerinței minime, ci a fost făcută o verificare în litera și spiritul legii, cu respectarea principiilor legiferate prin art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că prevederile art. 72 alin. (2) lit. b), ale art. 35, precum și cele ale art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 îi confirmă dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din declarația prezentată.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, în data de 30.05.2014, ... a transmis adresa nr. 693/30.05.2014, prin care a infirmat legalitatea declarației anexate în ofertă de Aceeași adresă infirmă faptul că declarația pe proprie răspundere a fost semnată și însușită de director Cirstoc Daniel și confirmă semnarea ei de către o altă persoană (neautorizată însă de către societate pentru semnarea unui astfel de document).

În acest context, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de clarificare (care nu îmbracă, de fapt și de drept, aspectele unui act administrativ, așa cum este definit de lege) a fost adresată

operatorului economic cu respectarea legislației în vigoare și solicită respingerea contestației.

Ca urmare a studiului dosarului cauzei, ... a transmis Consiliului adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 19872/18.06.2014, prin care reiterează aspectele precizate în contestație privind conținutul solicitării de clarificări nr. 1747/23.05.2014.

Subliniind, încă o dată, faptul că ea a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 693/30.05.2014, ... nu infirmă faptul că ea nu ar fi executat și cota parte stabilită asociatului ... conform Acordului de asociere (49 %) din investiția ce a avut ca obiect „Asfaltare strada Stadionului”.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că, în sarcina sa, nu pot fi reținute ca fiind incidente niciuna din dispozițiile art. 320 sau 321 sau 326 Cod Penal, astfel cum vrea să sugereze autoritatea contractantă prin utilizarea sintagmei „(...) infirmă legalitatea declarației (...)”, atât timp cât reprezentanții legali ai SC ... cunosc împrejurările în care s-a emis declarația respectivă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări – îmbunătățirea infrastructurii de transport sat ..., comuna ..., județul ... cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor primite, s-a încheiat procesul-verbal nr. 1628/15.05.2014, în care s-a consemnat depunerea a trei oferte, printre care și cea a contestatoarei.

Considerând nelegală solicitarea de clarificări nr. 1747/23.05.2014, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea ei, în parte.

Referitor la pretenziile excepției ale lipsei calității procesuale active a autorității contractante și calității procesuale pasive a sa, invocate de contestatoare, Consiliul constată netemeinicia lor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 32 din Noul Cod de Procedură Civilă potrivit cărora, una din condițiile pentru a fi parte în procesul civil sau pentru exercitarea acțiunii civile, alături de capacitatea procesuală și existența interesului judiciar, este calitatea procesuală. Conform art. 36 din Noul Cod de Procedură

Civilă, calitatea procesuală constă în identitatea între persoana reclamantului și cel care este titular al dreptului, precum și între persoana pârâtului și cel despre care se pretinde că este obligat în raportul juridic supus judecății, prima purtând denumirea de calitate procesuală activă, iar cea de-a doua - calitate procesuală pasivă. Sarcina indicării calității procesuale revine reclamantului, care, prin cererea de chemare în judecată, trebuie să expună împrejurările din care să rezulte că el este îndreptățit să-l cheme în judecată pe pârât.

Ori, excepțiile în cauză privesc însă calitatea părților în procedura de atribuire.

În acest sens, calitate procesuală activă, în prezenta cauză, are ... iar calitate procesuală pasivă are COMUNA

Prin urmare, invocarea de către contestatoare a excepțiilor „... lipsa calității procesuale active a autorității contractante ... analiza aspectelor legate de declarația pe proprie răspundere a SC ... - nedatarea declarației și diferența de semnătură ... iar pe de altă parte, lipsa calității procesuale pasive a subscrisei în a da explicații privind un act ce nu emană de la subscrisea”, nu este opusă dreptului de a participa în proces (causa pendinte), fiind astfel lipsite de temei.

Prin urmare, Consiliul constată că se impune analiza pe fond a disputei, părțile având calitatea necesară participării în acest conflict juridic, fiind și părți în procedura de atribuire.

Având în vedere că din documentele prezentate de ... pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, respectiv:

- declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani – formular 7, însoțită de lista principalelor lucrări executate din care rezultă și informații cu privire la contractul nr. 12804/03.11.2011;
- formularul de experiență similară ce cuprinde informații despre contractul nr. 12804/03.11.2011 și acte adiționale, beneficiarul lucrărilor Localitatea Țicleni județul ... și valoarea inițială/finală - 1.276.500 lei/1.378.581,80 lei;
- contractul de lucrări nr. 12804/03.11.2011, însoțit de acte adiționale din care rezultă părțile contractante: Orașul Țicleni - achizitor, Asociația ... și ...;
- procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 10424/26.09.2012;
- recomandare emisă de Orașul Țicleni;

- declarație din partea ... din care rezultă *contractul de execuție lucrări nr. 12804/03.11.2011, respectiv actele adiționale la acesta, în valoare de 1.378.581,80 lei având ca obiect asfaltare strada stadionului, oraș Țicleni, județul ... a fost executat integral de către Liderul Asociației ...* nu a rezultat cu certitudine valoarea lucrărilor executate de aceasta, Consiliul constată că pe parcursul evaluării, comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 1747/23.05.2014, următoarele: „... 3. În ceea ce privește cerința privind – capacitatea tehnico-profesională: a) experiența profesională-la pag. 102 din documentele de calificare este anexată o declarație pe proprie răspundere dată de reprezentantul SC ..., sub sancțiunea pedepsei prevăzute de art. 292 cod penal. Prin această declarație se atribuie în exclusivitate ... execuția contractului de lucrări nr. 12804/03.11.2011. Declarația prezentată include următoarele aspecte ce necesită clarificări: nu este datată iar semnătura aparținând directorului societății ... – Cirstoc Daniel este total diferită de semnătura aceleiași persoane aplicată pe contract și actele adiționale. Caracterul de declarație pe proprie răspundere sub sancțiunile codului penal nu permit ca acest tip de declarație să fie semnat de o persoană în numele alteia. Pentru confirmarea experienței similare, așa cum a fost ea prezentată în documentele anexate este necesară clarificarea acestui aspect. Vă rugăm prezentați explicații privind diferența între cele două semnături și prezentați documente care să confirme partea din contract executată de societatea dumneavoastră: acord de asociere, facturi emise de societatea dumneavoastră pentru aceste lucrări, centralizatoare situații de lucrări executate exclusiv de societatea dumneavoastră acceptate la plată de beneficiar/alte documente considerate relevante în demonstrarea îndeplinirii cerinței ...”.

Cu privire la acest aspect, prin adresa nr. 1419/... contestatoarea a transmis următorul răspuns: „în ceea ce privește documentele prezentate în susținerea experienței similare, vă învederăm faptul că, societatea a participat la procedura organizată de Orașul Țicleni județul ... având ca obiect *asfaltare strada stadionului* în asociere cu ... cu o cotă de participare de 51 % ... și 49 % ... potrivit acordului de asociere ce îl atașăm prezentei. Așa cum rezultă din declarația prezentată în cadrul documentelor de calificare, partea de lucrări aferentă cotei de participare a asociatului ... a fost executată de către subscrisa. Alăturat atașăm borderourile de producție, situațiile de lucrări executate și acceptate la plată de beneficiarul lucrărilor precum și facturile aferente. În analiza

îndeplinirii cerinței minime de calificare, comisia de evaluare va avea în vedere faptul că, în raport de cerințele fișei de date – *ofertantul va prezenta documente prin să facă dovada finalizării în ultimii 5 ani de lucrări similare privind execuție de infrastructură rutieră în baza unui contract de lucrări în valoare de minim 450.000 lei, ținând cont de cota de participare ce rezultă din acordul de asociere, subscrisa face pe deplin dovada îndeplinirii cerinței minime a fișei de date*”.

Având în vedere cerința documentației de atribuire, prin raportare la documentele depuse de contestatoare, prin ofertă inițial și urmare a solicitării de clarificări, Consiliul constată că autoritatea contractantă avea dreptul să-i solicite clarificări cu privire la lucrările executate de ea în cadrul contractului nr. 12804/03.11.2011, dar nu putea să-i solicite contestatoarei „... explicații privind diferența între cele două semnături ...”, de pe acte ce nu erau emise de ea.

De interes pentru autoritatea contractantă era să se demonstreze executarea unor lucrări similare în valoare de minim 450.000 lei, în condițiile în care valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului mai sus menționat sunt de 1.378.581,80 lei.

Prin urmare, solicitarea expresă a autorității contractante de a transmite contestatoarea „... explicații privind diferența între cele două semnături ...”, nu prezintă nicio relevanță în stabilirea capacității tehnice a contestatoarei (experiența similară).

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a ofertelor, sub acest aspect, s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, critica autoarei contestației apărând din acest punct de vedere ca întemeiată.

Totodată, Consiliul ia act că procesul de evaluare nu a fost finalizat, așa cum rezultă chiar și din punctul de vedere al autorității contractante „... la această dată comisia de evaluare continuă evaluarea ofertelor”.

Față de cele expuse anterior, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... și anulează solicitarea de clarificări nr. 1747/23.05.2014, în partea ce privește solicitarea de „... explicații privind diferența între cele două semnături ...”. Totodată, Consiliul dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile, cu evaluarea documentelor prezentate de contestatoare.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin.

(3) din OUG nr. 34/2006, având dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....