



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.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 SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "Modernizare DS7, L=1,250 km, ... cod CPV 45233142-6, cu data de deschidere a ofertelor 05.05.2014, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

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 ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa, și anulează raportul procedurii nr. 2670/17.06.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de

atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

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 ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, contrar opiniei autorității contractante, SC ... SRL îndeplinește condiția de calificare privind experiența similară.

Autoritatea i-a solicitat "*clarificări privind contractul de lucrări nr. 1009/25.10.2012 încheiat cu SC ... SRL, pentru suma de 782.844,44 lei, reprezentând Modernizare DC5 ..., să se confirme lucrările prin certificări de bună execuție sau contrasemnate de beneficiarul acestora, respectivele certificări vor indica valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit*", iar societatea a răspuns în termenul acordat, depunând recomandarea emisă de contractantul lucrării, procesul-verbal de recepție a lucrării și anexa nr. 1 la recomandare, în care este prevăzută valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor.

Primăria Comunei Bumbesti-Pitic a solicitat Primăriei Comunei Bălănești informații despre lucrarea menționată, aspect care nu are nicio relevanță, deoarece contestatoarea nu a avut relații contractuale cu Primăria Comunei Bălănești, ci numai cu SC ... SRL, acesta fiind contractantul lucrării (potrivit contractului nr. 1009/25.10.2012). Contractul nr. 1611/26.06.2009, la care face referire autoritatea contractantă, nu este contract în care SC ... SRL să fie parte contractantă, deci nu are de ce să intereseze societatea contestatoare. Ea a avut obligații strict către SC ... SRL, obligații pe care le-a îndeplinit.

Comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii ofertelor acestora.

Cu adresa nr. 2739/26.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 21950/04.07.2013, autoritatea contractantă a transmis documentația de desfășurare a achiziției publice, fără a formula, în apărarea sa, un punct de vedere asupra contestației. Faptul că reprezentantul autorității a înțeles să nu își exercite dreptul la apărare prin formularea legală a unui punct de vedere asupra contestației nu împiedică soluționarea ei de către Consiliu, în condițiile în care art. 274 alin. (1) teza finală din ordonanță prevede expres că *lipsa punctului de vedere al autorității contractante nu împiedică soluționarea contestației/contestațiilor, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia/acestora.*

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 invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 17.04.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a unui sector de 1,250 km din drumul DS7 din localitate, estimate valoric la 776.798 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 17.04.2014, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca "inacceptabilă și neconformă", întrucât s-a considerat că ofertanta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea

ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Consiliul ia act că, în fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea a stabilit următoare cerință de calificare: "*Experienta similara: Exp similara pt executie: executie de lucrari avand ca obiect lucrari similare in domeniul modernizare, constructie sau reabilitare drumuri in valoare cumulata minima totala de 735.702 lei, fara TVA, lucrari executate la nivelul a cel puțin un contract, executate in ultimii 5 ani. Se mentioneaza ca cei 5 ani se vor calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor.*"

Reclamanta a indicat în propria ofertă, la fila 101, experiența similară provenind din executarea a trei contracte:

- modernizare DC 149, beneficiar Primăria Comunei ..., valoare 217.000 lei;

- modernizare DC 5 ..., beneficiar Primăria Comunei ..., valoare 782.844,44 lei;

- modernizare platformă beton asfaltic în localitatea ..., beneficiar Primăria Comunei ..., valoare 1.541.500 lei.

În privința contractului pentru modernizarea DC 5 ..., beneficiar Primăria Comunei ..., contestatoarea a declarat că a avut calitatea de subcontractant al SC ... SRL, anexând în copie contractul nr. 1009/25.10.2012, semnat de părți, și copia procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, semnat de aceleași părți.

Motivul pentru care autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei nu poate fi confirmat drept temeinic și legal de către Consiliu, autoritatea contractantă interpretând eronat actele ofertantei și dispozițiile legale aplicabile.

Prin prisma motivului multiplu găsit de autoritate, respectiv nedovedirea relației contractuale a ofertantei SC ... SRL cu beneficiarul final Comuna Bălănești, lipsa vizei acestui beneficiar pe actul de recepție încheiat cu antreprenorul general SC ... SRL, precum și aflarea în curs de executare a contractului, respingerea ofertei contestatoarei se vedește a fi nelegală.

Consiliul stabilește că determinantă nu este poziția SC ... SRL în contractul dintre antreprenorul SC ... SRL și beneficiarul Comuna Bălănești, ci realizarea de către SC ... SRL a lucrărilor pe care le invocă drept experiență similară, în baza contractului de subantrepriză nr. 1009/25.10.2012, încheiat cu SC ... SRL.

Actele care probează cerința experienței similare nu reprezintă un scop în sine, ci ele trebuie interpretate din perspectiva finalității confirmării capacității tehnice și profesionale a ofertantului. Cu alte cuvinte, interesul autorității nu este cel de a obține și de a se pronunța asupra caracterului legal sau nu al anumitor înscrisuri, în funcție de autorul lor, ci de a se asigura că înscrisurile depuse reflectă, într-adevăr, experiența impusă prin documentația de atribuire.

Art. 178 alin. (2) din ordonanță dispune că "autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire", însă investigațiile autorității determină tocmai o astfel de restricționare.

În baza art. 188 alin. (3) din ordonanță "în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului [...]", dar, după cum s-a expus, beneficiarul final al lucrării de modernizare DC 5 ... sau titlul juridic cu care SC ... SRL a executat lucrările la acest obiectiv nu au nicio relevanță, atât timp cât, într-adevăr, SC ... SRL a executat lucrările în discuție. De altminteri, la același art. 188 alin. (3) din ordonanță, la lit. a), se dispune că beneficiarii lucrărilor prezentate ca experiență similară de ofertanți pot fi atât autorități contractante, cât și clienți privați, cum se întâmplă în cazul de față.

Conform art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă". Neacceptarea actelor aduse de contestatoare sau aprecierea lor ca fiind neconcludente limitează posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin mijloace echivalente, după cum prescrie art. 11 alin. (2) precitat. Actele prezentate sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, organizatoarea procedurii nu a reușit să probeze că SC ... SRL nu ar avea experiența similară din executarea

lucrărilor aferente contractului de subantrepriză nr. 1009/25.10.2012, încheiat cu antreprenorul SC ... SRL, respectiv că recomandarea dată acesteia de către antreprenor nu ar corespunde realității (de altminteri, autoritatea nici nu și-a susținut argumentele de respingere a ofertei, omițând să formuleze un punct de vedere asupra contestației). Ofertanta contestatoare a prezentat autorității documente de recomandare și recepție a lucrărilor executate, semnate de beneficiarul cu care SC ... SRL s-a aflat în relație contractuală, documente valide din punct de vedere juridic și din care reiese că lucrările au fost executate în mod corespunzător, valoarea lor ridicându-se la 782.844,44 lei.

Nu are importanță că Primăria Comunei ...recunoaște doar contractul său cu SC ... SRL și afirmă că lucrările sunt în curs de derulare, cât timp actele aduse de SC ... SRL probează, până la înscrierea lor în fals, că această societate ofertantă a îndeplinit pentru SC ... SRL lucrările din contractul de subantrepriză nr. 1009/25.10.2012, lucrări care se încadrează în categoria celor acceptate de autoritatea contractantă ca experiență similară.

Ancheta pe care autoritatea contractantă a efectuat-o pe marginea implicării legale sau nelegale a SC ... SRL în contractul dintre antreprenor și beneficiarul Comuna ... excede atât atribuțiilor Comunei ..., cât și scopului pe care trebuia să îl urmărească autoritatea – de verificare a realității experienței asumate de SC ... SRL, iar nu a titlului cu care a dobândit această experiență și pentru ce beneficiar.

Așadar, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată.

Într-o speță similară, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 2653/CA/2011-R din 7 decembrie 2011, irevocabilă, a statuat și confirmat că invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că un anumit contract nu a fost atribuit firmei pe care o declara terțul susținător, ci alteia, "nu are nicio relevanță, deoarece toate documentele aflate la dosar confirmă realizarea de către terțul susținător SC D. SRL a proiectului tehnic conform contractului [...]".

Prin urmare, instanța superioară Consiliului, chemată să verifice soluțiile acestuia, a raționat că experiența similară a terțului susținător SC D. SRL poate fi dovedită prin intermediul contractului executat de acesta pentru beneficiarul declarat, neavând vreo importanță sub acest aspect alegațiile autorității contractante.

Chiar dacă speța supusă judecării Curții de Apel Oradea nu coincide celei din prezenta cauză, problema acolo dezbătută este similară celei aflată în prezent în analiza Consiliului, context în care acesta nu poate veni să infirme raționamentul instanței superioare de control.

În concluzie, pentru edificarea asupra experienței similare a contestatoarei SC ... SRL nu prezintă relevanță dacă a existat sau nu o relație contractuală între aceasta și Comuna ..., dacă există sau nu o viză din partea acestei comune în cuprinsul recomandării primite de la antreprenorul general SC ... SRL sau dacă procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor datat 24.11.2012 este recunoscut de Primăria Comunei

Nu există niciun motiv care să conducă la concluzia că dacă SC ... SRL a realizat lucrările fără a fi declarat de către ofertatul antreprenor beneficiarului final și, în consecință, fără a avea un raport direct cu acesta din urmă, ori chiar cu împotrivirea acestuia, ofertantul nu ar avea experiența necesară. Experiența se analizează din perspectiva celui care a prestat lucrările, iar nu a beneficiarului respectivelor lucrări. Chiar și în ipoteza în care lucrările s-au efectuat de SC ... SRL fără acordul sau știința beneficiarului Comuna Bălănești, nu este cu nimic mai prejos experiența dobândită de executant în temeiul contractului de subantrepriză nr. 1009/25.10.2012, încheiat cu antreprenorul SC ... SRL, decât dacă ea ar fi fost dobândită în urma aprobării subantreprizei de către Comuna Bălănești.

Astfel fiind, organul administrativ-jurisdicțional apreciază că autoritatea contractantă a greșit respingând oferta contestatoarei pe baza motivului analizat mai sus.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei contestatoarei s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa, va anula raportul procedurii nr. 2670/17.06.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

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

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...