



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în reprezentată convențional prin ... cu sediul de comunicare a actelor de procedură în înmatriculată în Registrul Comerțului din ... CUI ... formulată împotriva comunicării prin care oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL 8 Stații de epurare noi în ... și colector de transfer ape uzate aferent”, s-a solicitat:

- anularea comunicării prin care oferta depusă de către ... a fost desemnată câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente inclusiv și reevaluarea ofertelor urmând a se observa că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare cerute prin fișa de date a achiziției.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul

respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva comunicării prin care oferta asocierii ... SRL a fost declarată câștigătoare, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL 8 Stații de epurare noi în ... și colector de transfer ape uzate aferent”, solicitând:

- anularea comunicării prin care oferta depusă de către ... a fost desemnată câștigătoare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente inclusiv și reevaluarea ofertelor urmând a se observa că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare cerute prin fișa de date a achiziției.

În fapt, contestatorul susține că adresa de comunicare a rezultatului prin care oferta depusă de către asocieria ... a fost desemnată câștigătoare a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor obligatorii menționate în cadrul Deciziei C.N.S.C. nr.in data de 29 mai 2014 și a Deciziei nr. ... din data de 4 iulie 2014 pronunțată de către Curtea de Apel

În acest sens se arată că prin raportare la aspectele menționate de către CNSC, oferta declarată câștigătoare apare ca fiind inacceptabilă întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare menționate din fișa de date a achiziției publice iar în acest context în cadrul reluării procedurii autoritatea avea obligația de a reanaliza oferta declarată câștigătoare doar prin prisma actelor depuse inițial și în această situație prin raportare doar la aceste înscrisuri autoritatea contractantă trebuia să observe că oferta depusă de către ... este inacceptabilă. În acest context, contestatorul afirmă că solicitarea unor documente noi pentru a justifica criteriile minime de calificare, după momentul limită de depunere a ofertelor conduce la încălcarea principiului tratamentului egal având în vedere că unuia dintre participanții la procedura de achiziție publică i se creează o situație mai avantajoasă față de ceilalți participanți la procedură.

Un alt aspect criticat de contestator se referă la faptul că urmare a reluării procedurii de atribuire a contractului de achiziție

publică autoritatea contractantă avea obligația de a verifica riguros dacă există o situație de concurență neloială și în ce măsură contractul de subcontractare a ... este în continuare în vigoare aspect care ar fi determinat incidența dispozițiilor art. 46 din OUG nr. 34/2006. Contestatorul susține că autoritatea nu a efectuat niciun demers în acest sens, nesocotind astfel dispozițiile imperative cuprinse în cadrul deciziei CNSC și în cadrul Deciziei nr. ... fiind astfel încălcate dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatorul prezintă punctual motivele pentru care oferta depusă de asocieria ... este inacceptabilă fiind astfel incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv:

- în cadrul fișei de date, Secțiunea nr. III denumită Informații Juridice, Economice, Financiare și Tehnice, subsecțiunea III.2) denumită Condiții de participare, punctul III.2.1) denumit Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului, subpunctul III.2.1.a) denumit Situația personală a candidatului sau ofertantului, paragraful nr. 3 menționează expres obligația depunerii declarației "*Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă*".

În acest sens se învederează că Acordul de asociere încheiat între ... a fost perfectat la data de 14 octombrie 2013, așadar anterior încheierii Contractului de subcontractare cu ... care a fost semnat la data de 25.10.2013 ceea ce denotă că ofertantul desemnat câștigător cunoștea faptul că se va prezenta la licitație în calitate de asociați.

- în cadrul fișei de date, Secțiunea nr. III denumită Informații Juridice, Economice, Financiare și Tehnice, subsecțiunea III.2) denumită Condiții de participare, punctul III.2.1) denumit Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului, subpunctul III.2.1.a) denumit Situația personală a candidatului sau ofertantului se solicită:

"2. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006.

Modalitate de îndeplinire:

Declarație privind situația personală a ofertantului (completare Formular nr. 4).

Prezentarea Certificatului de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale pe raza căruia își are sediul social operatorul economic (sau echivalent), care să ateste plata obligațiilor față de bugetul de stat și din care să reiasă că nu există datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele".

Contestatorul precizează că ... a depus Certificatul de atestare fiscală nr. ...din data de 21 martie 2014 emis de către Ministerul

Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Timișoara, Administrația Județeană a Finanțelor Publice ... din care rezultă că la data de 28 februarie 2014 această societate nu ar fi avut datorii la bugetul de stat. Cu excepția a acestui certificat de atestare fiscală ... nu a depus la dosar vreun alt certificat de atestare fiscală. Având în vedere că data depunerii ofertelor a fost 6 noiembrie 2013 rezultă că acest certificat de atestare fiscală nu poate face dovada că în luna anterioară celei depunerii ofertei, respectiv luna octombrie, ... nu a înregistrat datorii la bugetul de stat având în vedere că este valabil începând cu luna februarie a anului 2014.

- în cadrul fișei de date, Secțiunea nr. III denumită Informații Juridice, Economice, Financiare și Tehnice, subsecțiunea III.2) denumită Condiții de participare, punctul III.2.1) denumit Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului, subpunctul III.2.1.a) denumit Situația personală a candidatului sau ofertantului se solicită:

"2. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006.

Modalitate de îndeplinire:

Declarație privind situația personală a ofertantului (completare Formular nr. 4)

Prezentarea Certificatului privind plata impozitelor și taxelor locale (sau echivalent) din care să rezulte plata obligațiilor față de bugetul local și din care să reiasă că nu există datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele".

Contestatorul critică faptul că ... a depus o adresă emisă de către Consiliul Local al Comunei ... din care reieșea că nu ar exista obligații la bugetul local, deși obligația expresă menționată în fișa de date a achiziției publice era aceea de a fi depus certificat fiscal iar nu alte înscrisuri.

- în cadrul fișei de date a achiziției publice la Secțiunea nr. III denumită "Informații juridice, economice, financiare și tehnice", subsecțiunea nr. III.2) denumită "Condiții de participare", punctul nr. III.2.2) denumit Capacitatea economică și financiară", Cerința nr. 2 sunt stabilite următoarele condiții:

"Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 4 luni de derulare a contractului conform graficului de execuție, în valoare de 4.000.000 lei. Ofertantul va demonstra că la momentul semnării contractului deține sau va avea acces la resurse reale negrevate de datorii linii de credit confirmate de bănci sau orice alte mijloace financiare suficiente pentru a asigura fluxul de numerar necesar pentru execuția contractului de lucrări în primele 4 luni de derulare a contractului, de la data ordinului de începere a contractului de

lucrări emis de Autoritatea Contractantă în valoare de minim 4.000.000 lei suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare.

Modalitate de îndeplinire: Scrisoare din parte băncilor/societății finanțatoare din care să reiasă că pentru execuția contractului ce urmează a fi atribuit ofertantul deține sau va avea acces, la momentul semnării contractului la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit sau price alte mijloace financiare suficiente pentru a susține fluxul de numerar pentru execuția lucrărilor, în suma de minim 4.000.000 lei și pentru o perioadă de 4 luni de la data ordinului de începere a lucrărilor emis de Autoritatea Contractantă."

Contestatorul subliniază că scrisoarea emisă de către Banca Comercială Feroviară nu reprezintă un angajament de garanție bancară sau finanțare sau ofertă de finanțare din partea băncii emitente astfel încât nu face dovada resurselor financiare minime solicitate prin fișa de date a achiziției publice.

Prin adresa nr. 13890/...-... Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, în termen de trei zile lucrătoare, copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa nr. 113/28.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. ... precizând că, în speță, nu sunt aplicabile prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006. În opinia acestuia procedurile de contestare a unei proceduri de atribuire formulate înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 51/2014 se vor soluționa potrivit regulilor de procedură incidente la momentul formulării acestor contestații. Acesta menționează că procedura care formează obiectul contestației a fost contestată inițial de către ... la data de 17.04.2014, contestația fiind soluționată prin decizia CNSC nr. ... 1438/... în sensul admiterii în parte a acesteia. Decizia CNSC a fost menținută prin hotărârea Curții de Apel ..., care, prin decizia nr. ... pronunțată în dosarul ... a respins plângerea formulată de

Ca urmare a faptului că autoritatea nu a respectat mențiunile obligatorii cuprinse în decizia CNSC și în cea a Curții de Apel a contestat acesta aspect în fața CNSC.

În consecință, contestatorul subliniază că prezenta contestație nu reprezintă o primă contestație în cadrul procedurii ci reprezintă o continuare a procedurilor de contestare demarate în luna aprilie 2014, dată la care OUG nr. 51/2014 nu era în vigoare.

Prin adresa nr. 15314/29.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr., în calitate de autoritate contractantă a formulat punct de

vedere solicitând respingerea contestației pe cale de excepție, în temeiul art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006 întrucât nu a constituit garanția de bună conduită.

De asemenea se solicită respingerea contestației pentru faptul că a fost formulată de o persoană care nu prezintă un interes legitim în cauză și nu are calitate procesuală, iar pe fond se solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și lipsită de obiect.

Cât privește neconstituirea garanției de bună conduită, autoritatea arată că sancțiunea neconstituirii acestei garanții este clar stabilită de alin. (2) al art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, în timp ce alin. (3) al aceluiași reglementează atât modalitatea de constituire a garanției de bună conduită, cât și faptul că aceasta *va fi depusă în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii*. Autoritatea precizează că ... nu a constituit garanția de bună conduită, nu a depus-o în original la sediul acesteia și nici nu se face vorbire despre aceasta în cuprinsul contestației. În plus, se subliniază că prevederile art. II din OUG 51/2014 sunt clare și imperative în ce privește faptul că dispozițiile susmenționate nu se aplică contestațiilor/cererilor/plângerilor aflate în curs de soluționare la data intrării în vigoare a acestui act normativ, însă contestația care face obiectul prezentului dosar a fost formulată în data de ... ulterior intrării în vigoare a acesteia, și în consecință contestatorul avea obligația constituirii garanției de bună conduită și depunerii acesteia, în original, la sediul autorității contractante odată cu contestația.

Prin adresa nr. 13959/...-... Consiliul a revenit la solicitarea transmisă contestatorului de a face dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, precum și la solicitarea de confirmare a transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță. Totodată, Consiliul a precizat că dispozițiile OUG nr. 51/2014 se aplică tuturor contestațiilor depuse la CNSC începând cu data intrării în vigoare a OUG nr. 51/2014, indiferent de data la care a fost inițiată procedura de atribuire și indiferent dacă au mai fost depuse contestații la procedura în cauză, înaintea intrării în vigoare a OUG nr. 51/2014.

Până la emiterea prezentei, contestatorul nu a răspuns la solicitarea Consiliului.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL 8 Stații de epurare

noi în ... și colector de transfer ape uzate aferent”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 23.08.2013.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

O.U.G. nr. 34/2006 a fost modificată prin O.U.G. nr. 51/2014 (publicată în M.O. partea I nr.488/30.06.2014).

Potrivit dispozițiilor art.12 alin. (2) din Legea nr.24/2000 Republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *„Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară”*

Potrivit prevederilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și

b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

(6) În cazul în care, în ultima zi de valabilitate a garanției de bună conduită, decizia Consiliului sau hotărârea instanței de judecată nu este rămasă definitivă, iar contestatorul nu a prelungit valabilitatea garanției de bună conduită în aceleași condiții de la alin. (1)-(5), autoritatea contractantă va reține garanția de bună conduită. Prevederile art. 271² alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.

(7) Prevederile alin. (1)-(6) se aplică în mod corespunzător și în situația în care plângerea împotriva deciziei Consiliului este formulată de o altă persoană decât autoritatea contractantă sau contestator, conform art. 281”.

Prin adresa nr. 13890/...-... Consiliul a solicitat contestatorului să comunice copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță. Totodată s-a solicitat și confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 113/28.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. ... precizând că, în speță, nu sunt aplicabile prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Consiliul a revenit prin adresa nr. 13959/...-... solicitând copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță și precizând totodată că dispozițiile OUG nr. 51/2014 se aplică tuturor contestațiilor depuse la CNSC începând cu data intrării în vigoare a OUG nr. 51/2014, indiferent de data la care a fost inițiată procedura de atribuire și indiferent dacă au mai fost depuse contestații la procedura în cauză, înaintea intrării în vigoare a OUG nr. 51/2014.

Consiliul reține că ... nu a respectat prevederile art. 271¹ alin. (3) – (5) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014, în sensul în care nu a depus dovada constituirii garanției de bună conduită prevăzută de norma legislativă precizată mai sus. Justificarea dată de contestator, respectiv că prezenta contestație nu reprezintă o primă contestație

În cadrul procedurii ci reprezintă o continuare a procedurilor de contestare demarate în luna aprilie 2014, dată la care OUG nr. 51/2014 nu era în vigoare, nu poate fi primită de Consiliu, de vreme ce dispozițiile legale emise de organul emitent au avut în vedere aplicarea acestora imediată, excepțiile fiind expres prevăzute în art. II din O.U.G. nr. 51/2014, potrivit căroră doar „Contestațiile/Cererile/ Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost depuse.”

În consecință Consiliul reține că, prin neconstituirea garanției de bună conduită odată cu depunerea contestației (... .. nu a îndeplinit obligația prevăzută la art. 271¹ (alin. 3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...