



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 31046..., +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 C.N.S.C. cu nr. ... formulată de cătrecu sediul în Municipiul având CUI RO ... înregistrată la O.R.C. cu nr. ... reprezentată de- ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. /... emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Municipiul în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „...”, cod CPV: ... având sursa de finanțare: „alte fonduri”, s-au solicitat următoarele: „anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...decizie comunicată prin adresa /... privind rezultatul procedurii de atribuire prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică având ca obiect: ...”; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...de la etapa evaluării admisibilității acesteia și desemnarea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, cu privire la ofertele declarate conforme și admisibile, ținând cont de rezultatul reevaluării ofertei ...anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. /...

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.,..., cu sediul în ...în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, a depus „cererea de intervenție în interes propriu”, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia

și respingerea contestației în cauză, cu menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă.

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

DECIDE:

Admite, contestația formulată de către ...în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. /... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr./... și reevaluarea ofertelor, conform celor menționate în cadrul motivării aferente.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de către ...Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 C.N.S.C. cu nr. ... formulată de către ...împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. /... , emisă de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „...”, cod CPV: ... având sursa de finanțare: „alte fonduri”, s-au solicitat următoarele: „anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...decizie comunicată prin adresa .../... privind rezultatul procedurii de atribuire prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică având ca obiect: „...obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.... de la etapa evaluării admisibilității acesteia și desemnarea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, cu privire la ofertele declarate conforme și admisibile, ținând cont de rezultatul reevaluării ofertei...; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. 92/...

În fond, contestatorul susține următoarele:

- în data de autoritatea contractantă a organizat procedura în cauză, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 3601050, criteriul de atribuire aferent fiind „prețul cel mai scăzut”;
- contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a cărei valoare a fost de 8.010.671,75 lei, fără T.V.A.; aceasta incluzând și cheltuieli diverse și neprevăzute; valoarea propunerii financiare fără cheltuieli diverse și neprevăzute fiind de 7.282.... lei; valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute (10%) a fost de 728.272,89 lei;
- de asemenea, menționează contestatorul, prin adresa nr. 92/... , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta desemnată admisibilă și câștigătoare a fost cea depusă de ...S.R.L., cu o valoare de 7.414.938,77 lei, fără T.V.A., inclusiv cheltuieli diverse și neprevăzute; oferta contestatorului a fost desemnată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a clasat pe locul II;
- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a evaluat, în mod nelegal, oferta declarată câștigătoare, sens în care menționează că prețul acesteia, potrivit procesului - verbal nr. 92/ 35689/ a fost de 7.414.938,77 lei, fără T.V.A., inclusiv diverse și neprevăzute, ceea ce reprezintă 59,78% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, care a fost de - 12.404.172,84 lei, fără T.V.A., inclusiv cheltuieli diverse și neprevăzute;
- prin urmare, în opinia contestatorului se impune a se verifica dacă autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală, de a solicita ofertantului declarat câștigător justificările de preț necesare și de a analiza dacă acestea au fost în măsură să dovedească faptul că efectuarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire pot fi susținute prin prețul ofertei declarate câștigătoare;
- în continuare, contestatorul critică și modul de îndeplinire a condițiilor de participare de către ofertantul declarat câștigător, cu privire la cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională; conform fișei de date a achiziției, ofertanții trebuiau: să facă dovada că au prestat în ultimii 5 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire, în valoare cumulată de cel puțin 11.300.000 lei, fără TVA; să prezinte o declarație cu numărul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani; lista cu personalul responsabil cu îndeplinirea contractului;
- contestatorul afirmă că ofertantul declarat câștigător nu poate îndeplini, de unul singur, cerințele privind capacitatea tehnică și/sau

profesională, motiv pentru care a apelat la un terț susținător ...în opinia contestatorului, fiind necesare și de această dată a se verifica dacă ofertantul declarat câștigător a depus documentele necesare privind îndeplinirea respectivei cerințe și dacă acestea au fost, în mod corect, analizate de către comisia de evaluare;

- în mod similar, afirmă contestatorul se impune analizarea modului de îndeplinire a cerințelor privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, prin prezentarea unui certificat SR EN ISO 9001 sau echivalent și prezentarea unui certificat ISO 14001 sau echivalent; de asemenea, contestatorul solicită Consiliului să verifice inexistența unui conflict de interese, respectiv a neîncadrării ofertantului desemnat câștigător în situațiile menționate la art. 180 și 181 din O.U.G. nr. 34/2006;

- contestatorul solicită studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 92/45296/05.08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24533/05.08.2014, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației în cauză, deoarece:

- referitor la prețul ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă susține că a solicitat următorilor ofertanți:...., să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și cu cele ale art. 36¹ alin.2)-4) din H.G. nr. 925/2006; de asemenea, acestora li s-a cerut să prezinte toate documentele edificatoare aferente;

- autoritatea contractantă precizează căprezentat o propunere financiară, fără T.V.A., inclusiv diverse și neprevăzute, care reprezintă 64,58% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, în timp cea prezentat o propunere financiară, fără T.V.A., inclusiv diverse și neprevăzute, care reprezintă 59,78% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, valoarea acestuia fiind de 12.404.172,84 lei, fără T.V.A.;au răspuns în termen și conform solicitărilor adresate;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că, procedând la analiza propunerilor financiare prezentate de către ofertanți le-a declarat ulterior ca fiind admisibile, conform procesului verbal intermediar nr. 3, înregistrat cu nr. 92/41438/16.07.2014;

- de asemenea, susține autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerințele cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională, prin terțul susținătorsens în care a prezentat documentele de calificare, pag. 87-109; de asemenea, acest ofertant a prezentat și documente justificative prin care a făcut dovada că a prestat în ultimii 5 ani lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire, în valoare cumulată de cel puțin 11.300.000 lei, fără T.V.A.;

- totodată, autoritatea contractantă afirmă că același ofertant a prezentat, în cadrul documentelor de calificare, pag. 121, Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului responsabil în îndeplinirea contractului și respectarea condițiilor impuse prin fișa de date a achiziției și, la pag. 122 – 149, Declarația privind personalul responsabil în îndeplinirea contractului, respectând astfel condițiile impuse prin fișa de date a achiziției;
- cu privire la standardele de asigurare a calității și de protecția mediului, autoritatea contractantă precizează că ...EN ISO 14001:2004;
- autoritatea contractantă susține că nu a avut cunoștință de existența unui conflict de interese; față de acest aspect, precizează că au fost prezentate următoarele documente.. - pag. 3, 4 și 10 - declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006; declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006; declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006; terț susținător - pag. 84, 85 și 86 - declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006; declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006; declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 9¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 300/06.08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24672/06.08.2014, S...în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....a depus „cererea de intervenție în interes propriu”, prin care solicită admiterea, în principiu, a acesteia și respingerea contestației în cauză, cu menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă.

În fond, intervenientul susține următoarele:

- prin adresa nr. a depus documentele justificatoare conform solicitării autorității contractante, respectiv ofertele de preț pentru principalele materiale – semnate și ștampilate de către furnizor, respectarea nivelului minim de salarizare impus prin legislația muncii în vigoare, detalierea prețului de transport;
- cu privire la cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională, intervenientul precizează că, potrivit art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006, și-a îndeplinit capacitatea tehnică și/sau profesională prezentând un angajament de susținerea din parteaprin angajamentul ferm de susținere, conform Formular nr. 22 din secțiunea „formulare” din cadrul documentației de atribuire, se menționează că se va pune la dispoziția S.C.resursele tehnice invocate: experiența similară, prin prezentarea contractului nr. 10/PT/002-05/2005/10.10.2008, proces verbal de recepție finală cu nr.

40/38065/24.08.2011, a cărei valoare finală este de 41.820.020,66 euro; contractul respectiv se încadrează în cerințele solicitate de autoritatea contractantă: „ofertantul trebuie să demonstreze că a executat în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire în valoare cumulată de cel puțin 11.300.000 lei, fără T.V.A.”;

- de asemenea, S.C.susține că a mai depus următoarele documente de calificare: formularul nr. 18 conform secțiunii „formulare” din cadrul documentației de atribuire – „Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani”; formularul nr. 19 conform secțiunii „formulare” din cadrul documentației de atribuire – „Declarație privind personalul responsabil în îndeplinirea contractului” precum și documentele aferente;

- referitor la cerința privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, S.C.....R.L. menționează că a depus, în copie conform cu originalul, certificatele solicitate prin documentația de atribuire, care sunt valabile la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor;

- cu privire la conflictul de interese, S.C. ...precizează că a depus formularele nr. 12, nr. 9, nr. 10, conform secțiunii „formulare” din cadrul documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 50/08.08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24852/08.08.2014, ...precizează următoarele:

- „având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției, ...nu îndeplinește condiția de calificare solicitată la pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, conform căreia „Certificatele/documentele edificatoare vor prezenta situația obligațiilor de plată scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor (...);”

- oferta nu respectă principiul transparenței prin nedeclararea unui posibil subcontractant de specialitate, lucru cerut prin fișa de date a achiziției; de asemenea, prin acordul contractual pe care contestatorul l-a acceptat, semnat și ștampilat;

...a respectat modalitatea de îndeplinire a Cerinței nr. 1 de la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date;

- în fișa de date la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice – Evaluarea propunerii tehnice, se precizează: Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini. Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; contestatorul nu satisface cerințele caietului de sarcini;

- oferta..... a fost cu reală intenție diminuată; valoarea estimată cu care s-a diminuat nejustificat oferta făcută de S... este de: 130.560 lei + (1.873.607,92 – 66.262.14 lei) = 1.937.905,78 lei”.

Prin adresa nr. 51/08.08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24892/11.08.2014,concluziile anterior prezentate.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 51/08.08.2014, emisă de către contestator și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24892/11.08.2014.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, „oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”; intervenția fiind calificată „în interes propriu” atunci când „cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: „(1) *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1), „intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;

- în conformitate cu art. 256 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”; potrivit dispozițiilor art. 273 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență, „până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. 1)”;

- potrivit raportului procedurii nr. 92/... filele 376 – 384, oferta aparținând S.C. ...a fost „declarată câștigătoare”, cu „o propunere financiară de 7.414.938,77 lei, fără T.V.A.”; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia „folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”;

- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, „cererea de intervenție”, formulată de către S.C. ...prin adresa nr. 300/06.08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24672/06.08.2014.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect „..... având sursa de finanțare: „alte fonduri”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este de 12.404.172,84 lei, fără T.V.A.; a fost stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului – verbal nr. 92/35689/ filele 1 – 9, denumirea ofertanților, documentele de calificare prezentate de către aceștia, precum și prețul (valoarea cu diverse și neprevăzute, lei, fără T.V.A.), aferent ofertelor depuse, după cum urmează: ...ofertelor, conform celor precizate în cadrul raportului procedurii nr. 92/... filele 376 – 384, toate cele 6 (șase) oferte au fost declarate admisibile; oferta aparținând S.C..... fiind „declarată câștigătoare”, cu „o propunere financiară de 7.414.938,77 lei, fără T.V.A.”; pe locul al doilea clasându-se oferta aparținând ...

Decizia de mai sus a fost comunicată ..adresa nr. 92/...; în urma luării la cunoștință a conținutului respectiv, ofertantul anterior menționat a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că „autoritatea contractantă a evaluat, în mod nelegal, oferta declarată câștigătoare”.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că, potrivit art. 275 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia „*judcătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel*”.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în

domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigatori cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate”; la alin. (2) lit. c) din cadrul aceiași norme juridice, precizându-se că „în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 92/... autoritatea contractantă a precizat faptul că oferta aparținând contestatorului „a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare deoarece s-a clasat pe locul II”, în timp ce „oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de S.C....., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire (...)”.

La acest moment, Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Prin urmare, va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatorului cu privire la „verificarea inexistenței unui conflict de interese”, în măsura în care contestatorul, în exercitarea propriei voințe, ulterior studierii documentelor anexate dosarului cauzei, recunoaște că „în legătură cu existența sau nu a unui conflict de interese, în accepțiunea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, din analiza dosarului cauzei, subscrisa nu poate să își facă un punct de vedere pertinent”, astfel cum este precizat în cadrul adresei nr. 51/08.08.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24892/ 11.08.2014.

Analog, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului privind „neîncadrarea în acele situații menționate la art. 180 și 181 din O.U.G. nr. 34/2006” întrucât, în opinia sa, înșiruirea unor articole de lege nu

reprezintă motive de fapt și de drept, CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (C.N.S.C.) nefiind „un organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini de către concurenți”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, în condițiile în care nu este nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicțional, cu atribuții clar definite începând cu art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În continuare, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului referitoare la conținutul „certificatului de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale în cazul persoanelor juridice” nr. 621737/12.06.2014, fila 5, emis de către ... deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 9 alin (2) din Ordinul nr. 509/2011, emis de către A.N.R.M.A.P., „(...) autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale (...) acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant (...) chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date”, iar în cadrul documentului respectiv se precizează că „la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală 10.06.2014, nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii”.

În același sens, Consiliul va reține că, potrivit celor menționate la pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, „Persoanele juridice române trebuie să prezinte: certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local: certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat (Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală a Finanțelor Publice). Nota 3: Certificatele/documentele edificatoare vor prezenta situația obligațiilor de plată scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat și bugetul local la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la termenul limită de depunere a ofertelor sau la data

deschiderii ofertelor. Data la care expiră termenul de achitare este conform prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare”.

Ori, în condițiile în care, potrivit celor precizate la pct. IV.3.5) din invitația de participare nr. ... „Data și ora deschiderii ofertelor” este „ - 12:00”, iar în cadrul certificatului de atestare fiscală nr. 43263/28.05.2014, filele 6 - 7, emis de către ... de plată exigibile la data de 30.04.2014”, prin raportare la cerințele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica modul în care „inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat” se „corelează cu termenul legal al scadenței de plată”, aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corect, prevederile de mai sus, și prin adresa nr. 92/38109/30.06.2014, fila 418, a solicitat S.C..... prezentarea „certificatului ANAF care să evidențieze obligațiile de plată la data de 31.05.2014, conform Nota 3 din Cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției”; ulterior, ofertantul în cauză, a transmis, în anexa adresei nr. 212/01.07.2014, filele ...4 - ...6, certificatului de atestare fiscală nr. 53736/24.06.2014, emis de către MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE - AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE GALAȚI - ADMINISTRAȚIA JUDEȚEANĂ A FINANTELOR PUBLICE GALAȚI, potrivit căruia ...nu figurează cu obligații de plată exigibile la data de 31.05.2014”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora „transmiterea unui alt certificat de atestare fiscală, emis ulterior datei de deschidere a ofertelor reprezintă încălcarea principiului tratamentului egal”, deoarece, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, conform dispozițiilor art. 9 alin (2) din Ordinul nr. 509/2011, autoritatea contractantă este chiar obligată să ia în considerare un asemenea document.

În opinia Consiliului, aplicarea dispozițiilor de mai sus se coroborează inclusiv cu prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006, care statuează că, „criteriile de calificare și selecție (...) au ca scop

demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Similar, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului, potrivit cărora „oferta prezentată de S.C...nu respectă principiul transparenței ofertei prin nedeclararea unui posibil subcontractant de specialitate”, deoarece, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr.34/2006, ofertantul în cauză precizează, astfel cum reiese din formularul nr. 15 și anexa aferentă, filele 70 – 71, faptul că nu va subcontracta niciuna dintre activitățile aferente contractului de achiziție publică de lucrări în cauză; contestatorul nefiind în măsură să furnizeze o probă solidă, în acest sens, nici măcar ulterior studierii dosarului cauzei.

Analog, Consiliul va respinge, tot ca nefondat și alegațiile contestatorului potrivit cărora „având în vedere faptul că nivelul de capacitate tehnică și/sau profesională solicitat este unul ridicat (...) ofertantul declarat câștigător a apelat la un terț susținător (...) solicităm Consiliului să verifice (...)”, apreciind că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții.

Potrivit cerinței de la pct. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției, „ofertanții trebuie să prezinte documentele emise de organisme independente naționale sau internaționale care atestă certificarea sistemului de management al calitatii firmelor ofertante respectiv SR EN ISO 9001 sau echivalent, în domeniul aferent obiectului prezentului contract (...) certificarea standardelor de protecția mediului (...) SR EN ISO 14001 (...) valabil la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor”.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că S.C.în vederea probării îndeplinirii cerințelor de mai sus, a prezentat următoarele documente: certificat nr. 5058 C- SR EN ISO 9001:2008/ ISO 9001:2008, fila 165, în următoarele domenii: Construcții civile, industriale, edilitare, hidrotehnice, de drumuri și poduri. Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea. Fabricarea emulsiilor bituminoase cationice și certificatul nr. 2192 M – SR EN ISO 14001:2005/ ISO 14001:2004, fila 166, în următoarele domenii: Construcții civile, industriale, edilitare, hidrotehnice, de drumuri și poduri. Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea. Fabricarea emulsiilor bituminoase cationice”.

În conformitate cu prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentatia de atribuire”, prin urmare fiecare ofertant era obligat să se limiteze la respectarea cerințelor în cauză; din această perspectivă, Consiliul urmând a respinge alegațiile contestatorului referitoare la „modul de îndeplinire a cerințelor privind asigurarea standardelor de calitate” de către ...

Subsecvent, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare alegațiile contestatorului, „privind asigurarea standardelor de calitate”, emise „în urma consultării propunerii tehnice (...) Program de asigurarea calității, Management de proiect, Plan de Management al Sănătății și Securității Muncii”, în măsura în care, astfel cum reiese din motivarea anterioară, modalitatea de îndeplinire a cerințelor aferente „Standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului” consta numai în prezentarea certificatelor respective.

Referitor la cerința aferentă experienței similare, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției s-au precizat următoarele: „Ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) trebuie să demonstreze că a executat în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare cu cele supuse procedurii de atribuire, în valoare cumulată de cel puțin 11.300.000 lei fără T.V.A. Dovada se face prin prezentarea de certificări de bună execuție emise de beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, conținând valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor. Notă: Lucrările ce vor fi luate în considerare includ lucrări de tipul: reparație capitală sau consolidare la poduri/pasaje/ viaducte, inclusiv așternere covor asfaltic, reabilitare primară aferente lucrărilor executate la poduri/pasaje/viaducte”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că S.C. ...a menționat în cadrul formularului nr. 16 – declarație privind experiența similară, filele 72 – 82, un singur contract – nr. 74/13.09.2014, al cărui obiect a fost: „Reabilitare pod pe DN2L, km 34+000”, valoarea la data finalizării contractului fiind de : 2.791.328,31 lei.

De asemenea, din certificatul privind experiența antreprenorului rezultă că S.C. ...executat activitățile rămase, în valoare de 81.3...,22 lei, motiv pentru care Consiliul apreciază că ofertantul în cauză nu putea îndeplini cerința în cauză prin prezentarea contractului respectiv.

Tot cu privire la experiența similară, Consiliul va lua în considerare faptul că la art. 11¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 se stipulează că „în cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că, în anexa angajamentului ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională - formularul nr. 22, fila 83, emis de către..., este prezentat și formularul nr. 16 - Declarație privind experiența similară a terțului susținător în executarea de lucrări similare în ultimii 5 ani, filele 87 - 120, în cadrul căruia la rubrica „Numărul și data contractului” se menționează următoarele: „10/PT 002-05/2005 din 10.10.2008”; adică în afara intervalului solicitat în cerința aferentă, respectiv „în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor”.

De asemenea, în cadrul aceluiași document, se menționează că ...în cadrul contractului aferent, a avut calitatea de asociat al S.C. ...S.R.L., aceasta din urmă având calitatea de lider al asocierii respective; în aceste condiții, similar motivării anterioare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să solicite S.C... clarificări cu privire la cuantumul, denumirea activităților respective, precum și perioada de timp aferentă pentru a se asigura că cerința în cauză a fost îndeplinită astfel cum a fost aceasta enunțată în cadrul fișei de date a achiziției, respectiv că „lucrările ce vor fi luate în considerare includ lucrări de tipul: reparație capitală sau consolidare la poduri/pasaje/viaducte, inclusiv așternere covor asfaltic, reabilitare primară aferente lucrărilor executate la poduri/pasaje/viaducte”.

În acest context, Consiliul statuează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind nevoită să deducă respectarea cerinței în cauză pe baze absolut subiective; relevante pentru lipsa de

conținut fiind chiar afirmațiile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere nr. 92/45296/05.08.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 24533/05.08.2014, potrivit căroră „ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerințele cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională, prin terțul susținător S.C. ...

Conform dispozițiilor art. 202 alin. (1) din ordonanța de urgență, „în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”; la alin. (1¹) din cadrul aceleiași norme juridice, precizându-se că „o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul raportului procedurii nr. 92/...091/21.07.2014 autoritatea contractantă a consemnat faptul că „(...) S.C. ...are prețul ofertat mai mic de 80% din valoarea estimată a contractului”; sens în care, prin adresa nr. 92/38996/04.07.2014 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză să prezinte „(...) fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 (...)”.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că S.C. ...a răspuns prin adresa nr. , înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/37783/09.07.2014, filele 133 – 153, în cadrul căreia s-a limitat, fie la a enumera „oferte de preț”, fie la a enunța generalități potrivit căroră „dispune de utilaje și mijloace de transport performante (...)”.

În conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”.

Corelativ, potrivit dispozițiilor art. 26 din ordonanța de urgență mai sus invocată, „valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă la

momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare”.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina quantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate de la buget, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.

De altfel, raționamentul de mai sus este confirmat și de modul în care legiuitorul a tratat această noțiune, în sensul în care la art. 94 din HG nr. 925/2006 a stipulat că „indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”.

În același sens, referitor la modul de utilizare a valorii de estimare, ca „barometru financiar”, Consiliul consideră că relevante sunt și prevederile art. 13 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „în cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut” (...) stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.

De asemenea, la art. 202 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul a pus la dispoziția autorității contractante o serie de repere, pe care aceasta are obligația de a le lua în considerare, cum ar fi: „a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; d) respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor; e) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”.

Ori, Consiliul apreciază că, în condițiile în care propunerea financiară aparținând S.C. ...reprezintă aproximativ 59,77%, simpla enumerare a unor oferte de preț sau a unor variante de transport nu se poate substitui unei fundamentări economice; în opinia Consiliului,

ofertantul respectiv, spre exemplu, ar trebui ca informațiile deja furnizate, prin formularele de ofertă, să fie corelate cu elementele specifice obiectivelor prețului (profit, volum, concurență, supraviețuire).

În acest sens, Consiliul consideră că inclusiv costurile aferente manoperei ar trebui corelate cu dispozițiile H.G. nr. 871/2013, potrivit cărora „începând cu data de 01 iulie 2014 salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 900 lei lunar”.

Consiliul va reține că în cadrul fișei de date a achiziției se precizează că „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”; la cap. Lucrări de consolidare cu tiranți pretensionați ancorați în teren”, printre operațiunile enumerate în vederea realizării efective a tiranților, numărându-se și „introducerea tiranților în foraje” (2.4); ori, în situația în care, potrivit documentelor de calificare, rezultă că ofertantul S.C... firesc, se pune întrebarea cu privire la operațiunile enumerate în cadrul, ofertei aparținând S.C.....filele 1... – 143, în sensul „garantării autorității contractante a faptului că în condițiile în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului” care va fi rolul....

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că demersurile autorității contractante privind oferta aparținând ...stfel cum s-au consemnat acestea în cadrul raportului procedurii nr. 92/... nu pot conduce la concluzia că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: b) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți (...) din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență”.

Raționamentul de mai sus este validat și de practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere

Între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să-și continue demersurile de clarificare atât a modului în care ...a respectat cerințele aferente experienței similare cât și a conformității propunerii financiare, din punct de vedere al sustenabilității acesteia.

Față de cele precizate anterior, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite, contestația formulată de către.....

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin anularea raportului procedurii nr. 92/... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/... și reevaluarea ofertelor, conform celor menționate în cadrul motivării aferente.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.