



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către SC ... SA, cu sediul în ... str. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC SA – ... – ... – SC SRL formulată împotriva adresei nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către MUNICIPIUL ... – CONSILIUL LOCAL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... str. ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului lucrări, având ca obiect „MODERNIZARE STRADA FRUNZEI – PT+DDE+Obținerea avizelor și acordurilor de principiu (la faza PT+DDE) + verificare documentație de către verificatori atestați + Asistență tehnică + Execuție lucrări”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii prin care s-a declarat oferta SC ... SA ca inacceptabilă și neadmisibilă și a tuturor actelor subsecvente și conexe rezultate în baza raportului procedurii,
- anularea deciziei prin care s-a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă,
- obligarea comisiei la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei SC ... SA.

Prin adresa nr. 90/19.01.2015, înregistrată la Consiliu sub nr.766/19.01.2015, ce reprezintă „cerere de intervenție” formulată de ... cu sediul în ... str. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... lider al Asocierii ... – ... – ... în calitate de câștigătoare a procedurii de cerere de oferte organizată de MUNICIPIUL ... – CONSILIUL LOCAL ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „MODERNIZARE STRADA FRUNZEI – PT+DDE+Obținerea avizelor și acordurilor de principiu (la faza PT+DDE) + verificare documentație de către verificatori atestați +

Asistență tehnică + Execuție lucrări” se solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea actelor elaborate de autoritatea contractantă ca fiind legale și temeinice.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SA – ... – ... – SC SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (1) și 63 din Codul de Procedură Civilă admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de ... în calitate de lider al Asocierii ... – ... – ... pe care, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. ...0 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maxim 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de MUNICIPIUL ... – CONSILIUL LOCAL ... critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă și inadmisibilă.

În fapt, contestatoarea menționează că în urma ședinței de deschidere a ofertelor din data de 04.11.2014 s-a întocmit procesul verbal de deschidere cu nr. 67944/04.11.2014, prin care s-a consemnat existența documentelor de calificare solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, valoarea ofertei financiare, numărul de operatori economici, s.a.

Prin adresa nr. 77896/15.12.2014, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la două aspecte, respectiv:

1. Pentru liderul de asociere SC ... SA,
- din acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, autoritatea contractantă a interpretat faptul că SC ... SA, execută inclusiv lucrări specializate de instalații de apă, de canalizare și de conducte de evacuare și a solicitat să se specifice care este codul CAEN din cadrul Certificatului O.R.C. nr. 32423/23.10.2014 asemănător/ echivalent cu lucrările menționate.

2. Pentru asociatul SC ... SA,
- din acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, autoritatea contractantă a interpretat faptul că SC ... SA execută inclusiv lucrări specializate de instalații de apă, de canalizare și de conducte de evacuare și a solicitat să se clarifice cum este îndeplinită cerința din fișa de date privind Standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului (ISO 9001 și ISO 14001) pentru activitatea de execuție rețele de apă și canalizare.

În fișa de date a achiziției, secțiunea III, cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru persoane juridice române s-a solicitat: "Se va prezenta Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul», din care să rezulte obiectul/obiectele de activitate al/ale respectivului operator economic. Obiectul principal/secundar de activitate al operatorului economic trebuie să fie asemănător/echivalent cu obiectul contractului".

La secțiunea III, cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului s-a solicitat:

„a. Certificat emis de organisme independente privind implementarea sistemului de management al calității ISO 9001, sau echivalent, pentru activitățile ce compun obiectul contractului.

b. Certificat emis de organisme independente care atestă respectarea standardelor de protecție a mediului ISO 14001, sau echivalent, pentru activitățile ce compun obiectul contractului. În cazul unei asocieri cerințele privind certificatele ISO 9001 și ISO 14001, vor fi îndeplinite de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează".

Contestatoarea afirmă că a răspuns în termen prin adresa nr. 7133/16.12.2014 (numărul de înregistrare al liderului de asociere) și sub nr. 78416/16.12.2014 (numărul de înregistrare al autorității contractante) și a precizat faptul că în acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, la art. 2.2 s-au specificat „Alte activități ce se vor realiza în comun”, respectiv faptul că atât SC ... SA cât și SC ...SA vor realiza în comun cu ceilalți membrii ai asocierii lucrările care formează obiectul contractului: lucrări de drumuri, lucrări de instalații de apă, canalizare și de conducte de evacuare, fără a fi individualizate exact pentru fiecare asociat în parte.

În cadrul aceleiași adrese se menționează ce tipuri de lucrări vor fi executate de către ofertanții în cauză:

- SC ... SA va executa lucrări de drumuri, inclusiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și aprovizionarea cu materialele necesare, activități specifice și lucrărilor de drumuri și autorizate conform CAEN 4211.

- SC SA va executa lucrări de drumuri, inclusiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și aprovizionarea cu materialele necesare, activități specifice și lucrărilor de drumuri, pentru care asociatul este certificat ISO 9001 și 14001.

- ... va executa lucrările specializate de instalații de apă, canalizare și de conducte de evacuare, respectiv montarea conductelor, a pieselor de legătură și alte lucrări conexe și poate asigura managementul calității și managementul de mediu în aceste domenii.

Contestatoarea afirmă că după analiza răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor depuse, autoritatea contractantă transmite asocierii prin adresa nr. ... comunicarea rezultatului procedurii prin care i se aduce la cunoștință respingerea ofertei depuse și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă pentru următoarele motive:

1. *„Conform acordului de asociere nr. 129/21.10.2014 ați declarat că veți realiza în comun pe lângă lucrările de drumuri și lucrările de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare și nu lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materiale necesare, așa cum ați menționat ulterior în răspunsul nr. 78416/16.12.2014”.*

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea afirmă că în acordul de asociere nr. 129/21.10.2014 la art. 2.2 s-au precizat „Alte activități ce se vor realiza în comun”, respectiv SC ... SA va realiza în comun cu asociații SC SA și ... lucrările ce fac obiectul contractului: lucrări de drumuri, lucrări de instalații de apă, de canalizare și conducte de evacuare.

Din contextul acordului de asociere nu reiese faptul că asociatul SC ... SA execută lucrări specializate de instalații de apă și canalizare, ci doar că execută împreună cu ceilalți asociați obiectul contractului.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a publicat în cadrul secțiunii Formulare niciun model de acord de asociere, asociații au completat un acord în cadrul căruia sunt identificate obligațiile asociațiilor doar cu privire la contribuția financiară și cu privire la repartizarea beneficiilor sau pierderilor în cadrul asocierii și nu cu privire la individualizarea exactă a activităților, ce vor fi executate de către asociați.

În acest sens s-a precizat, în răspunsul nr. 78416/16.12.2014 la solicitarea de clarificări faptul că asociații SC ... SA și SC ...SA execută în cadrul asocierii lucrări de drumuri, inclusiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și aprovizionarea cu materialele necesare, activități specifice și lucrărilor de drumuri.

S-a menționat și faptul că lucrările specializate de instalații de apă, canalizare și de conducte de evacuare vor fi executate exclusiv de ..., care a demonstrat prin documentele depuse că are autorizate codurile CAEN aferente lucrărilor anterior menționate, fiind și certificat ISO 9001 și 14001.

În atare context, pentru a elimina orice îndoială asupra întinderii obligațiilor, pe care și le asumă asocierea, fiind incidente normele art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea are obligația să procedeze la clarificarea cu ofertanții a respectării cerințelor din fișa de date.

Legiuitorul impune - dacă nu explicit, atunci măcar implicit - condiția că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte să fie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente ce nu conțin informațiile necesare. Dispozițiile art. 78 trebuie interpretate în favoarea ofertantei, iar nu împotriva: "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 [...]."

Pornind de la cele evocate, în opinia contestatoarei o revenire cu întrebări punctuale se impune, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08. Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, inter alia: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate 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 egalității de tratament (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). [...] 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. 43)".

Și alte instanțe judecătorești raționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: „Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind

eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare”.

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art.2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Această abordare o remarcăm și în decizia nr. 1259 din 07 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II- a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În opinia contestatoarei, nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de clarificat, mai cu seamă că, în speță, oferta asocierii SC ... SA - SCSA - ... - ... - SC ... SRL are și prețul cel mai scăzut.

Acordându-se o importanță exagerată unor motive care puteau fi lămurite prin solicitări suplimentare de clarificări, s-a minimizat importanța principiului utilizării fondurilor publice care în acest caz nu a fost respectat.

Pe de altă parte, contestatoarea afirmă că are ca activitate secundată codul CAEN 4221, aspect de rezultă clar din certificatele ISO 9001, respectiv 14001 deținute pentru acest domeniu de activitate și depuse în cadrul ofertei, *certificare care nu poate fi obținută fără existența acestui cod CAEN în statutul societății.*

În certificatul constatator nr. 32423/23.10.2014, depus în cadrul procedurii de atribuire apar doar activitățile autorizate ale ofertantului, codul CAEN 4221 figurând în cadrul activităților secundare.

Obținerea autorizării unor activități deja înscrise între domeniile de activitate se realizează prin depunerea unei simple declarații pe propria răspundere, ceea ce arată caracterul formal al autorizării.

Existența acestui cod CAEN pe certificatele ISO 9001 și ISO 14001 putea să determine autoritatea contractantă să solicite alte acte

doveditoare, dacă nu apărea în certificatul constatator depus în cadrul procedurii.

Nedepunerea unui certificat constatator detaliat în cadrul procedurii, din care rezultă că SC SA avea la data deschiderii ofertelor, printre activitățile secundare și codul CAEN 4221, a avut ca motivație tocmai faptul că în cadrul acestei asocieri, ofertantul nu va executa lucrări specializate de instalații de apă, canalizare și de conducte de evacuare, ci doar lucrări premergătoare de drumuri incluse în devizele de lucrări la capitolele de canalizare și instalații apă, dar care în esență se încadrează în tot în categoria lucrărilor de construcții inclusiv de drumuri.

Având în vedere faptul că s-a depus certificatul constatator nr. 32423/23.10.2014 al SC ... SA din care rezultă că figurează ca activitate autorizată codul CAEN 4211, iar lucrările de terasamente, de desfacere carosabil și aprovizionare se încadrează în categoria lucrărilor de drumuri, nefiind diferențe ca tehnologie față de cele din cadrul canalizărilor, rețelelor de apă sau altor tipuri de lucrări de construcții, contestatoarea consideră îndeplinită cerința solicitată în fișa de date, neexistând motiv de respingere al ofertei ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) (așa cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă).

Rolul criteriilor de calificare nu este acela de a găsi motive de respingere a anumitor oferte, comisia de evaluare supralicitanând importanța criteriului de calificare în discuție, dovedind un formalism excesiv.

2. „Lucrările de terasamente de la rețelele de apă și canalizare nu sunt aceleași cu lucrările de terasamente de la drumuri, deoarece sunt mult mai complexe ca și tehnologie de execuție, lucrându-se în pământ în spații înguste, la adâncimi foarte mari, existând riscul surpării malurilor, pierderii de vieți omenești și afectării obiectivelor din vecinătate, în cazul în care nu se folosesc sprjiniri de maluri”.

În răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 78416/16.12.2014, asocieria a precizat faptul că SC SA și SC SA vor executa lucrări de terasamente și de desfacere carosabil, aprovizionare cu materiale necesare, în cadrul lucrărilor de canalizare și instalații de apă.

În acest sens, nu s-a menționat până la ce adâncime se vor executa săpăturile, însă s-a specificat faptul că lucrările specializate de instalații de apă, canalizare și conducte de evacuare se execută doar de către asociatul

Adâncimile minime de săpătură în cadrul lucrărilor de drumuri se fac de 60-80 cm. Săpătura include structura drumului și stabilizarea patului drumului.

STAS-urile, SR-urile și normativele în vigoare aferente terasamentelor sunt aceleași atât la drumuri cât și la canalizări și se referă la tipurile de pământ, la modul de creștere a capacității portante ale acestuia, la modalitățile de verificare a capacității, etc.

Nu adâncimea săpăturii califică tipul unei lucrări, dat fiind că la executarea de drumuri județene, naționale sau autorizări se regăsesc volume de săpătură și înălțimi impresionante, care depășesc cu mult adâncimea rețelelor.

Lucrările de construcții de terasamente nu pot fi considerate ca specifice exclusiv execuției drumurilor sau canalizărilor, ori instalațiilor de apă, dat fiind că acest tip de lucrare se regăsește în toate lucrările de construcții, fiind folosită aceeași tehnologie de lucru.

Lucrările specifice canalizării și rețelelor de apă sunt montarea conductelor de distribuție și a conductelor de branșament, execuția rețelelor efective.

Contestatoarea precizează că se poate verifica, în toate normele și normativele în vigoare, că aceleași tipuri de utilaje și aceeași pregătire profesională a oamenilor de execuție este necesară pentru executarea lucrărilor de terasamente în oricare dintre cele trei categorii de lucrări menționate, diferența dintre acestea reieșind doar din necesitatea modificării dimensiunilor cupelor utilizate și ținerea sub control a stabilității terasamentelor.

Stabilitatea terasamentelor se verifică la fel atât la lucrările de drumuri, cât și la lucrările de rețele. În ambele cazuri, verificarea se face conform caietelor de sarcini aferente și periodic, se realizează vizual. În cazul lipsei acestor verificări, pot să cedeze și terasamentele de 30 cm înălțime, nu doar cele de peste 2,5 m înălțime.

Nicio normă sau normativ cu privire la terenuri, compactări, coezivități, nu face diferența între ceea ce trebuie să se execute la specialitatea „drumuri” și ceea ce trebuie să se execute la specialitatea „rețele”, lucrările de terasamente fiind specifice construcțiilor în general.

În categoria lucrărilor de construcții, în afară de drumuri și rețele sunt încadrate și lucrările privind construcția locuințelor sau alte lucrări care necesită săpături.

Spre exemplu, în cadrul construcțiilor de locuințe, se fac săpături de 1,50 – 3 m sau chiar mai adânci, dacă se fac demisoluri, subsoluri, parcări subterane pe mai multe nivele. Toate specialitățile din cadrul construcțiilor trebuie să facă, să știe să facă și să poată face „terasamente”.

Contestatoarea susține că în situația în care autoritatea contractantă consideră, bazându-se pe norme tehnice sau prevederi legale (pe care nu le-a nominalizat în niciun fel în comunicarea rezultatului procedurii), că lucrările de adâncime mare ce necesită sprijiniri până la nivelul montării conductelor de distribuție și a conductelor de branșament intră în categoria lucrărilor specializate de canalizare și de instalații apă, atunci era clar că acestea se execută doar de către ofertantul ... (conform răspunsului nr. 78416/16.12.2014 la solicitarea de clarificări).

Lucrările de terasamente și de desfacere carosabil executate de ofertanții SC ... SA și SC SA în cadrul lucrărilor de canalizare și de instalații apă presupun toate săpăturile aferente pentru terasamentele adânci nu diferă ca procedee tehnice față de lucrările de terasamente și de desfacere carosabil ofertate în cadrul lucrărilor de drumuri.

3. *„Lucrările pe care le declarați că le veți executa, respectiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu material de umplutură (balast și nisip) sunt parte integrantă a sistemelor de rețele de*

apă și canalizare și nu pot fi excluse din acestea, (conform codului CAEN 4221, pe care ar fi trebuit să le aveți incluse în certificatul ORC)”.

Faptul că în devizele de lucrări pentru partea de canalizare sunt incluse lucrări de terasamente și de desfacere carosabil la fel ca și în devizele pentru partea de drumuri nu schimbă cu nimic natura lucrărilor, importante fiind caracteristicile lucrărilor și etapele ei, nu în ce categorie sunt încadrate în devize.

Certificatul ORC nr. 32423/23.10.2014, la care se face referire în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, face dovada clară a activității autorizate încadrate în CAEN 4211 iar existența codului CAEN 4211 rezultă din celelalte documente depuse (certificările ISO 9001 și 14001).

Cerința din fișa de date privind depunerea unui certificat constatator din care să rezulte că obiectul principal/secundar de activitate al operatorului economic (în speță Asocieria SC ... SA – SC ...SA – ... – ... – SC SRL) este asemănător sau echivalent cu obiectul contractului este îndeplinită de asociere, prin asociați, pentru toate tipurile de lucrări ce formează obiectul contractului.

În acest sens, contestatoarea susține că în fișa de date nu există nicio prevedere conform căreia, în cadrul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să depună dovada existenței în certificatul constatator a obiectului principal/secundar de activitate care să fie asemănător sau echivalent cu obiectul contractului pentru partea pe care o execută.

Chiar și în situația în care lucrările declarate de asociații SC ... SA și SC SA erau lucrări specializate de canalizare, cerința din fișa de date era îndeplinită prin cumulul de către asociere, iar în modul de formulare a cerinței, nu rezultă obligarea fiecărui asociat să dovedească faptul că are în certificatul constatator, codul CAEN corespunzător pentru partea pe care o execută.

În opinia contestatoarei este evident că autoritatea contractantă a sesizat deținerea de către SC ... SA a codului CAEN 4221 – Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide, întrucât nu a solicitat clarificări referitoare la certificatele ISO 9001, respectiv 14001 pentru acest cod CAEN.

Pentru dovedirea existenței la data depunerii ofertelor și a acestui cod CAEN 4221, contestatoarea susține că anexează contestației o fișă de informații extinsă din care rezultă existența codului CAEN ca activitate secundară, actul normativ al societății din care rezultă că de la data de 04.10.2013 până la data deschiderii ofertelor nu au operat alte modificări și un certificat constatator din 10.12.2014 din care rezultă autorizarea și a acestei activități.

Contestatoarea învederează că nu s-au depus aceste documente în cadrul ofertei, întrucât lucrările declarate nu sunt lucrări specializate de canalizare și rețele de apă și nu se impunea demonstrarea deținerii acestei activități printre codurile CAEN (autoritatea contractantă nesolicitând lămuriri suplimentare, care să ofere posibilitatea unei justificări corespunzătoare și dovedirii îndeplinirii cerinței în maniera interpretării acordate acesteia de către autoritate).

4. „SC SA trebuia să dețină standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului (ISO 9001 și ISO 14001) pentru activitățile de execuție apă și canalizare”.

În condițiile în care prin răspunsul nr. 78416/16.12.2014 la solicitarea de clarificări nr. 77896/15.12.2014 s-a precizat faptul că ofertantul execută în cadrul lucrărilor de canalizare și de rețele de apă doar lucrări de terasamente, de refacere a carosabilului și aprovizionare cu materialele necesare ce se regăsesc și în cadrul lucrărilor de drumuri, pentru care nu există procedee tehnologice diferite, iar lucrările specializate de canal și apă se execută exclusiv de ... care are autorizările necesare și este certificat ISO 9001 și 14001, contestatoarea nu consideră ca neîndeplinită cerința din fișa de date.

SC SA a depus în cadrul documentației certificatele ISO 9001 și ISO 14001 pentru lucrări de drumuri, iar terasamentele, desfacerea carosabilului și aprovizionarea cu materiale necesare fiind lucrări ce se execută și la partea de drumuri, nu se impune o certificare suplimentară ca în cazul lucrărilor specifice de canalizare și apă.

În acest sens, contestatoarea consideră greșită calificarea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și inadmisibilă, nefiind aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. b), întrucât asocierea a demonstrat îndeplinirea cerințelor de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile legale în vigoare, coroborate cu practica jurisdicțională în materie, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este rezultatul unei greșite interpretări a legii.

În final, contestatoarea conchide că decizia autorității contractante intră în conflict cu principiile expres statuate în legislația de specialitate și cu buna – credință de care a dat dovadă pe parcursul întregii proceduri de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 2269/14.01.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 515 din 14.01.2015, solicitând respingerea contestației Asocierii SC ... SA – SC ... SA – ... – ... – SC ... SRL ca nefondată, din următoarele considerente:

1. În conformitate cu cerința din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. a) s-a solicitat prezentarea "Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului în original / copie legalizată / copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, din care să rezulte obiectul/obiectele de activitate al/ale respectivului operator economic. Obiectul principal/secundar de activitate al operatorului economic trebuie să fie asemănător / echivalent cu obiectul contractului. Informațiile din Certificatul Constatator trebuie să fie reale / actuale la data limită de depunere a ofertelor”.

Totodată, în fișa de date a achiziției la Secțiunea II - Obiectul contractului, cap. II. 1.6 - Clasificare CPV, sunt precizate lucrările care fac obiectul contractului, respectiv: 45233140-2 - Lucrări de drumuri; 45231000-5 - Lucrări de construcții de conducte, de linii de comunicații și electrice; 45332000-3 - Lucrări de instalații de apă și canalizare și de

conduce de evacuare; 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice.

Prin urmare, în Certificatele constatatoare ale ofertanților, emise de Oficiul Registrului Comerțului, trebuia să se regăsească codurile CAEN asemănătoare / echivalente cu lucrările care fac obiectul contractului și mai sus menționate.

Din Acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, prezentat de Asocieria: SC ... SA - SC ... SA - ... - ... - SC ... SRL, reiese faptul că lucrările de drumuri, lucrările de instalații de apă și canalizare și de conduce de evacuare vor fi realizate în comun de către asociații SC ... SA, SC ... SA și

Din răspunsul la clarificările solicitate, înregistrat la Primăria ... cu nr. 78416/16.12.2014, rezultă faptul că din cadrul lucrărilor de instalații de apă și canalizare și de conduce de evacuare:

- SC ... SA va executa lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materialele necesare;

- SC SRL va executa lucrări specializate de instalații de apă, canalizare și de conduce de evacuare, respectiv montarea conductelor a pieselor de legătură și alte lucrări conexe;

- SCSA va executa lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament aprovizionarea cu materialele necesare.

În procesul de evaluare, comisia de evaluare a ținut cont de răspunsul la clarificările solicitate și a evaluat documentele prezentate de către fiecare asociat în parte, raportat, inclusiv, la categoriile de lucrări/servicii ce revin fiecărui asociat.

Astfel, raportat la cerința din fișa de date a achiziției și având în vedere lucrările ce revin asociatului SC ... SA (conform celor precizate în cadrul adresei nr. 78416/16.12.2014), acesta trebuia să aibă prevăzut în cadrul Certificatului constatator, codul CAEN 4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide.

Deși SC ... SA susține că „în cadrul lucrărilor de apă, canalizare și de conductă de evacuare” va executa „lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, (...)” și că aceste lucrări „sunt specifice și lucrărilor de drumuri, lucrări autorizate în cadrul codului CAEN 4211”, autoritatea contractantă consideră că aceste lucrări se încadrează în categoria „lucrărilor de geniu civil” din cadrul codului CAEN 4221 - Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide și nu pot fi excluse din acesta.

Astfel, conform Clasificării activităților din economia națională -CAEN Rev.2 - Note explicative" (postată pe site-ul www.onrc.ro), aprobată prin Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr.337/2007, actualizat, la SECȚIUNEA F - CONSTRUCȚII - cod 42 - Lucrări de geniu civil, sunt prevăzute codurile CAEN:

- 421 - Lucrări de construcții a drumurilor și a căilor ferate
- 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor

- 4212 – Lucrări de construcții a căilor ferate de suprafață și subterane
- 4213 – Construcția de poduri și tuneluri
- 422 – Lucrări de construcții a proiectelor utilizate
- 4221 – Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide
- 4222 – Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații.

Totodată, conținutul codurilor CAEN 4211 și 4221, sunt prezentate în cadrul Clasificării activităților din economia națională – CAEN Rez.2 – Note explicative, astfel:

- codul CAEN 4221 – Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide, include: „(...) construcția liniilor de distribuție pentru transportul fluidelor și a clădirilor și structurilor conexe, care sunt părți integrante din aceste sisteme. Această clasă include:

- lucrări de geniu civil pentru:
- sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale (urbane și/sau rurale) de conducte,
- construcția conductelor magistrale de apă,
- sisteme de irigație (canale),
- rezervoare,
- construcția de:
- sisteme de canalizare, inclusiv repararea acestora,
- stații de eliminare a apelor uzate,
- stații de pompare,

Această clasă include de asemenea:

-forarea puțurilor de apă

Această clasă exclude:

- activități de management al proiectelor pentru lucrările de geniu civil, vezi 7111.

- codul CAEN 4211 – Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide:

Această clasă include:

-construcția de autostrăzi, străzi, drumuri și alte căi de acces pentru vehicule și pietoni,

- lucrări de suprafață pe străzi, drumuri, autostrăzi, poduri sau tuneluri:

- asfaltarea drumurilor,
- lucrări de marcarea a drumurilor și alte marcaje,
- instalarea de grilaje de protecție, indicatoare de circulație și alte dispozitive similare,
- construcția pistelor de aerodrom

Această clasă exclude:

instalarea iluminatului stradal și a semnelor electrice, vezi 4321,

activități de arhitectură și de inginerie, vezi 711,

servicii de management al proiectelor pentru construcții vezi 711.

Din cele de mai sus, reiese în mod clar faptul că lucrările de terasamente specifice lucrărilor de apă și canalizare sunt incluse în codul CAEN 4221 (în categoria „lucrărilor de geniu civil”) iar lucrările de terasamente specifice lucrărilor de construcții drumuri sunt incluse în codul

CAEN 4211 (în categoria „*construcția de autostrăzi, străzi, drumuri și alte căi de acces pentru vehicule și pietoni*”).

Astfel, lucrările pe care ofertantul declară că le execută în cadrul lucrărilor de apă și canalizare și de conducte de evacuare, respectiv „*lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu material de umplutură*” sunt parte integrantă a sistemelor de rețele de apă și canalizare și nu pot fi excluse din acestea (conform codului CAEN 4221, pe care ofertantul ar fi trebuit să îl aibă inclus în certificatul ORC), întrucât lucrările de terasamente de la rețelele de apă și canalizare nu sunt aceleași cu lucrările de terasamente de la drumuri, deoarece sunt mai complexe ca și tehnologie de execuție, lucrându-se în pământ în spații înguste, cu utilaje specifice.

2. Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă, nu a nominalizat în niciun fel, în comunicarea rezultatului procedurii, normele tehnice sau prevederile legale privind încadrarea lucrărilor de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materialele necesare în cadrul codului CAEN 4221, autoritatea contractantă susține că este neîntemeiată, întrucât în adresa nr. ..., este prevăzută baza legală, în acest sens, respectiv: „Clasificarea activităților din economia națională - CAEN Rev.2 - Note explicative” (postată pe site-ul www.onrc.ro), aprobată prin Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr.337/2007, actualizat.

3. Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia „(...) SC ... SA are ca activitate secundară codul CAEN 4221, aspect ce rezultă clar din certificatele ISO 9001, respectiv 14001, deținute pentru acest domeniu de activitate și depuse în cadrul ofertei, certificare care nu poate fi obținută fără existența acestui cod CAEN în statutul societății”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în cadrul certificatelor ISO 9001:2008 nr.3305/2/21.11.2005 și ISO 14001:2005 nr.473/2/21.11.2005, prezentate în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, se regăsesc „*lucrări de rețele de canalizare pluvială, menajeră și rețele de alimentare cu apă*”;

- în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, SC ... SA a prezentat Certificatul constatator, eliberat de ORC nr. 32423/23.10.2014, în cadrul căruia nu se regăsește codul CAEN 4221;

- prin solicitarea de clarificare nr. 77896/15.12.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice codul CAEN din cadrul Certificatului constatator specific lucrărilor de apă și canalizare și de conducte de evacuare;

- cu adresa nr. 78416/16.12.2014, ofertantul a specificat faptul că lucrările ce urmează să le execute (*lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materialele necesare*), se încadrează în codul CAEN 4211, fără să prezinte vreun document din care să rezulte că SC ... SA are ca activitate secundară lucrările specifice codului CAEN 4221;

- la contestația formulată, contestatoarea a atașat un document emis de ORC ... „Furnizare informații extinse” nr. 493/09.01.2015, precum și Statutul societății, actualizat în cadrul cărora se regăsește codul CAEN 4221. Cele două documente emise /înregistrate de ORC ... ulterior Raportului procedurii de achiziție și actelor subsecvente acestuia.

Totodată, contestatoarea a atașat Certificatul constatator, emis de ORC, FN/12.12.2014, din care reiese faptul că în baza declarației pe proprie răspundere nr. 38190/10.12.2014, SC ... SA a făcut demersurile necesare actualizării Certificatul constatator, inclusiv cu codul CAEN 4221.

- afirmația contestatoarei, conform căreia „existența acestui cod CAEN (4221) pe certificatele ISO 9001 și 14001 putea să determine autoritatea contractantă să solicite alte acte doveditoare dacă nu apărea în certificatul constatator depus în cadrul procedurii”, este neîntemeiată întrucât comisia de evaluare a solicitat clarificări în aceste sens, cu adresa nr. 77896/15.12,2014.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, dacă ofertantul deținea, la data solicitării clarificărilor, documente doveditoare privind deținerea codului CAEN 4221, ca obiect de activitate (ex: documentul emis de ORC ... - „Furnizare informații extinse” nr. 493/09.01.2015), trebuia să le prezinte la acea dată și nu ulterior, odată cu depunerea contestației.

- în conformitate cu prevederile art. 170, din OUG 34/2006, contestatoarea trebuia să facă toate demersurile necesare în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare, în speță îndeplinirea cerinței privind certificatul ORC. Prin urmare, intră în sarcina ofertantului, ca odată obținute certificările ISO 9001 și 14001 pentru „lucrări de rețele de canalizare pluvială, menajeră și rețele de alimentare cu apă”, să actualizeze informațiile din certificatul ORC, astfel încât, fie la data deschiderii ofertelor, fie la solicitarea clarificărilor (nr. 77896/5.12.2014) să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare, cu atât mai mult cu cât, însăși contestatoarea susține că *înscrierea unei activități se realizează prin depunerea unei simple declarații pe proprie răspundere, „ceea ce arată caracterul formal al autorizării”*.

4. Referitor la aprecierea contestatoarei, conform căreia în fișa de date nu este nicio prevedere conform căreia în cadrul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să depună dovada existenței în certificatul constatator a obiectului principal / secundar de activitate care să fie asemănător / echivalent cu obiectul contractului pentru partea pe care o execută, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată deoarece:

- conform cerinței din fișa de date a achiziției, cap, III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații privind asociații. „Asociatul / asociații vor prezenta aceleași documente solicitate la cap. III.2.-CONDIȚII DE PARTICIPARE, ca și liderul de asociere, cu mențiunea că cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională vor fi îndeplinite prin cumul, de grupul de asociații”,

- cerința privind certificatul ORC este prevăzută la cap. III.2.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale și prin urmare nu poate fi îndeplinită prin cumul de grupul de asociați, respectiv ofertantul trebuie să prezinte certificatul constatator eliberat de ORC, individual pentru

fiecare membru al asocierii, pentru activitățile principale / secundare, aferente lucrărilor ce revin fiecărui asociat în parte (fapt reglementat de prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011), așa cum au fost acestea declarate în cadrul acordului de asociere.

5. Referitor la acuzațiile contestatoarei privind încălcarea, de către comisia de evaluare, a principiului „*eficienței utilizării a fondurilor*” autoritatea contractantă menționează faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respectat principiile prevăzute la art.2 din OUG 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că întrucât oferta prezentată de Asociera SC ... SA - SC ... SA - ... - ... - SC ... SRL, nu a îndeplinit criteriile de calificare, fiind considerată neadmisibilă, comisia de evaluare nu a luat în considerare oferta financiară a acesteia atunci când a aplicat criteriul de atribuire.

Se mai arată că autoritatea contractantă nu este obligată să accepte oferta cu prețul cel mai scăzut (dacă oferta nu este admisibilă), așa cum este specificat și în formularul de ofertă (formularul nr. 9C - secțiunea III, din Documentația de atribuire), la punctul 7, însușit și prezentat de către Asociera SC ... SA.

6. Având în vedere conținutul codurilor CAEN 4211 și 4221, lucrările de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materialele necesare, ce revin asociatului SC ... SA (conform adresei nr. 78416/16.12.2014) sunt incluse în codul CAEN 4221 și prin urmare SC ... SA trebuia să dețină certificate ISO 9001 și 14001 inclusiv pentru lucrări de apă și canalizare și conducte de evacuare.

În final, autoritatea contractantă apreciază că la procedura de cerere de ofertă, desfășurată în data de 04.11.2014, au fost respectate prevederile legale în vigoare și consideră nefondată contestația formulată de către Asociera SC ... SA - SC ... SA - ... - ... - SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 650/16.01.2015, SC ... SA formulează note scrise ca urmare a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL ... în care susține că este netemeinică afirmația autorității contractante conform căreia: „Deși SC ... SA susține că în cadrul lucrărilor de apă, canalizare și de conducte de evacuare va executa lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și că aceste lucrări sunt specifice și lucrărilor de drumuri, lucrări autorizate în cadrul codului CAEN 4211, *autoritatea consideră că aceste lucrări se încadrează în categoria lucrărilor de geniu civil din cadrul codului CAEN 4221 - Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide și nu pot fi excluse din acesta*”.

Codul CAEN 4221 – Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide include:

- lucrări de geniu civil pentru:
- sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale de conducte,
- construcția conductelor magistrale de apă,

- sisteme de irigație (canale),
- rezervoare.

Conform Clasificării activităților din economia națională – CAEN REV.2 – Note explicative, lucrările de geniu civil la care face referire autoritatea contractantă în adresa nr. 2269/14.01.2015, sunt prevăzute la Secțiunea F Construcții – diviziunea codul 42.

Lucrările de geniu sunt definite ca fiind construcții generale pentru obiective de geniu civil și includ construcții de geniu civil, cum ar fi:

- autostrăzi, străzi, poduri, tuneluri, căi ferate, aerodromuri, porturi
- și alte proiecte hidrotehnice, sisteme de irigații,
- sisteme de canalizare, facilități industriale, conducte și
- linii electrice, unități sportive în aer liber, etc.

Astfel, contestatoarea arată că lucrările de geniu civil sunt lucrările ingineresti de construcții de drumuri sau sisteme de canalizare ori linii electrice etc. Lucrările de geniu civil pentru sisteme de canalizare reprezintă tocmai construcția în sine de sisteme de canalizare sau alte proiecte hidrotehnice, adică lucrările specializate de canalizare, pe care le execută în cadrul asocierii

Lucrările de terasamente sunt lucrări comune, care se regăsesc atât în cadrul lucrărilor de drumuri cât și în cadrul lucrărilor de canalizare sau de instalații de apă, nefiind specifice unei anumite categorii de lucrări. Din această clasificare a codurilor CAEN, autoritatea contractantă a tras concluzia greșită că "reiese în mod clar faptul că lucrările de terasamente specifice lucrărilor de apă și canalizare sunt incluse în codul CAEN 4221 (în categoria "lucrărilor de geniu civil"), iar lucrările de terasamente specifice lucrărilor de construcții de drumuri sunt incluse în codul CAEN 4211 (în categoria "construcția de autostrăzi, străzi, drumuri și alte căi de acces pentru vehicule și pietoni").

Rezultă că pentru calificarea unei categorii de lucrări nu se poate avea în vedere doar indicația orientativă din clasificarea codurilor CAEN, ci lucrări de specialitate, respectiv cursuri de specialitate, normative, STAS-uri care stabilesc caracteristicile pentru fiecare categorie de lucrări etc.

De asemenea, contestatoarea afirmă că este netemeinică afirmația autorității contractante conform căreia „lucrările de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionare cu material de umplutură, sunt parte integrantă a sistemelor de rețele de apă și canalizare și nu pot fi excluse din acestea, întrucât *lucrările de terasamente de la rețelele de apă și canalizare nu sunt aceleași cu lucrările de terasamente de la drumuri*, deoarece sunt mai complexe ca și tehnologie de execuție, lucrându-se în pământ în spații înguste, cu utilaje specifice".

În acest sens, contestatoarea afirmă că în cadrul listelor de cantități pentru lucrarea „Modernizare strada Frunzei” la categoria de drum sunt specificate clar tipurile de lucrări: săpături mecanice și manuale, umpluturile executându-se cu materiale specifice (balast grosier, balast, piatră spartă, prefabricate, betoane asfaltice). În cadrul listelor de la

rețelele hidroedilitare se specifică doar execuția de terasamente pentru fiecare tip de conductă.

Având în vedere modul de prezentare al listelor de cantități din cadrul proiectului, al faptului că pe același amplasament se montează mai multe conducte și considerând că acestea pot fi mult mai ușor montate paralel, nu se impune cu lucrările de terasamente să se execute nici în spații înguste, nici cu sprijiniri, ele putând fi executate după cum își propune constructorul și după cum își face tehnologia proprie de execuție.

În acest caz, conform gândirii proiectantului asociat, este mult mai ușor și indicat să se lucreze în săpături largi, cu refacerea structurii pe lățimi mari, pentru ca patul drumului să nu cedeze și să nu existe probleme în timpul perioadei de garanție și ulterior acesteia.

De asemenea contestatoarea menționează faptul că nu există vreun normativ specific pentru terasamentele din cadrul rețelelor hidroedilitare. Normativul C 182-87 stabilit pentru terasamentele de drumuri este aplicabil pentru toate categoriile de lucrări, fiind comun tuturor lucrărilor de terasamente executate în cadrul lucrărilor de construcții (drumuri, sisteme de canalizare, instalații de apă, instalații electrice etc).

Normativul Np 133/2013 privind proiectarea, execuția și exploatarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare se referă strict la LUCRĂRILE SPECIALIZATE de rețele de apă și canalizare, și nu face mențiuni cu privire la lucrările de terasamente, săpături, umplutură cu material.

Toate ramurile construcțiilor execută terasamentele după aceleași normative, acestea incluzând STAS-uri și SR-uri referitoare la tipul pământurilor, coeficientul de frecare, coeziunea și alte caracteristici ale pământurilor și modalitățile în care acestea pot să fie puse în operă, gradul optim de umiditate al lor pentru compactare și multe alte caracteristici de care trebuie să se țină seama la întocmirea săpăturilor și umpluturilor. Tehnologia de execuție a terasamentelor este aceeași pentru toate categoriile de lucrări de construcții, diferența fiind dată doar de utilajele utilizate, respectiv de dimensiunea cupei ce se impune a fi utilizată. Utilajele prezentate de către ofertanți în cadrul ofertei (balanțele mijloacelor fixe) demonstrează capacitatea de executare inclusiv a terasamentelor din cadrul lucrărilor de canalizare.

Referitor la afirmația: *„dacă ofertantul deținea la data solicitării clarificărilor, documente doveditoare privind deținerea codului CAEN 4221, ca obiect de activitate (ex: documentul emis de ORC ... - „Furnizare informații extinse”, nr. 493/09.01.2015), trebuia să le prezinte la acea dată și nu ulterior, odată cu depunerea contestației”* contestatoarea precizează că lucrările declarate de asociere că vor fi executate de ofertanții SC ... SA și SC Comtram SA, fiind lucrări specifice și drumurilor nu s-a pus problema justificării existenței codului CAEN 4221, care nu este necesar.

Contestatoarea afirmă că dacă ar fi cunoscut faptul că autoritatea clasifică terasamentele ca fiind lucrări specializate de canalizare, ar fi avut posibilitatea să argumenteze contrariul sau să dovedească cu actele depuse în cadrul contestației că deține și codul CAEN 4221.

Interpretarea dată în acest caz acestor tipuri de lucrări (respectiv terasamente) este una nouă în condițiile în care societatea SC ... SA a executat și alte lucrări pentru autoritatea contractantă, lucrări de terasamente și decapări în cadrul lucrărilor de canalizare și niciodată nu s-a pus problema încadrării acestora în categoria lucrărilor de canalizare și nici nu s-a solicitat autorizarea codului CAEN 4221 - Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide (a se vedea lucrarea Modernizare strada Lyon, Viabilizare Zona industrială Vest drum secundar 7, L.T.F. Tilișca etc).

Dacă în documentația de atribuire s-ar fi indicat explicit modul în care se vor califica lucrările de terasamente și ar fi putut constata că acestea sunt considerate lucrări de canalizare, contestatoarea susține că avea posibilitatea să solicite clarificări evitându-se astfel confuzia tipurilor de lucrări sau ar fi avut posibilitatea să prezinte și documentele din care rezultă că sunt autorizați pentru CAEN 4221.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia *„Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a nominalizat în nici un fel în comunicarea rezultatului, normele tehnice sau prevederile legale privind încadrarea lucrărilor de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materiale necesare, în cadrul codului CAEN 4221, este neîntemeiată întrucât în adresa nr. ... este prevăzută baza legală, în acest sens, respectiv Clasificarea activităților din economia națională - CAEN REV. 2 Note explicative”* contestatoarea afirmă că clasificarea CAEN simbolizează acronimul folosit pentru a desemna clasificarea statistică națională a activităților economice din România. Aceste clasificări au fost proiectate pentru a permite sortarea pe criterii de omogenitate a datelor referitoare la "unități statistice", cum ar fi de exemplu, o fabrică sau un grup de fabrici ce alcătuiesc o entitate economică sau o întreprindere. În cadrul unui cod CAEN nu se menționează decât cu caracter general care sunt categoriile de lucrări incluse.

Caracteristicile specifice unei anumite categorii de lucrări care pot ajuta la deosebirea de alte categorii similare sau încadrarea într-o lucrare sau alta, rezultă din normele tehnice în vigoare.

Contestatoarea susține că la aceste norme tehnice sau normative a făcut referire și pe acestea se aștepta să le invoce autoritatea contractantă atunci când a justificat încadrarea lucrărilor de terasamente sau decapări în categoria lucrărilor de geniu civil pentru canalizare și nu pur și simplu încadrarea într-un cod CAEN cu singura justificare că terasamentele sunt lucrări de geniu civil.

Diferența pe care o susține autoritatea contractantă că ar exista între lucrările terasamente de la drumuri și cele de la canalizare trebuie justificate prin argumente tehnice, nu pur declarative, de încadrare într-un cod CAEN sau altul.

Pe aceleași considerente, având în vedere greșita încadrare a lucrărilor de terasamente, contestatoarea consideră nefondată concluzia autorității contractante privind obligativitatea deținerii de către ofertantul SC SA

a certificatelor ISO 9001 și 14001 inclusiv pentru lucrări de apă și canalizare și conducte de evacuare.

Prin adresa nr. 90/19.01.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 766/19.01.2015, ... în calitate de lider al Asocierii ... - ... - ... formulează „cerere de intervenție” în care menționează următoarele:

1. Referitor la acordul de asociere, intervenienta susține că atât în invitația de participare nr. ... cât și în fișa de date a achiziției, la secțiunea II – Obiectul contractului, subcapitolul II.1.5) – Descrierea succintă a contractului, s-a precizat: „lucrări de: carosabil și trotuare, rețea de apă, rețea de canalizare menajeră și pluvială, iluminat public și cablaj metropolitan”.

2. De asemenea, la cap. III.2) – Condiții de participare, subcapitolul III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat:

„Asociatul/asociații vor prezenta aceleași documente solicitate la cap. III.2 – Condiții de participare, ca și liderul de asociere, cu mențiunea că cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională vor fi îndeplinite prin cumul de grupul de asociați.

Totodată, se va prezenta contractul/convenția de asociere, din care reiese cine este liderul asocierii precum și detalierea obligațiilor fiecărui membru al asocierii și procentul care revine fiecăruia”

3. În ceea ce privește particularitățile acordului de asociere utilizat în cazul procedurilor de achiziție publică complexe ori de valoare mare, când ansamblul cerințelor minime de calificare sau ansamblul obligațiilor contractuale ar fi greu de îndeplinit de către un singur operator economic, una din modalitățile legale prin care operatorii economici pot participa în cadrul procedurilor de achiziție publică este aceea a ofertei comune.

Orice ofertă comună are la bază un acord (contract) de asociere, încheiat între operatorii economici care intenționează să participe în cadrul procedurii de atribuire cu o astfel de ofertă, iar legislația în materia achizițiilor publice lasă partenerilor contractuali posibilitatea de a negocia conținutul concret al respectivului acord de asociere, potrivit dispozițiilor art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care se completează cu dreptul comun în materie, respectiv Noul Cod Civil.

În practica de specialitate, operatorii economici care se asociază, depun odată cu oferta și un acord de asociere care conține clauzele referitoare la:

- numele, sediul și datele de identitate ale membrilor asocierii,
- intenția acestora de a se asocia și a participa cu ofertă comună în cadrul respectivei proceduri de atribuire,
- desemnarea liderului asocierii și stabilirea prerogativelor acestuia (în special puterea de reprezentare a asocierii în relația cu autoritatea contractantă),
- stabilirea cotelor de participare și ale responsabilităților fiecărui membru al asocierii, în ceea ce privește întocmirea ofertei comune și ulterior îndeplinirea părților din contractul de achiziție publică, dacă acesta va fi atribuit asocierii,

- răspunderea solidară a membrilor asocierii față de autoritatea contractantă.

Referitor la aspectele mai sus arătate, sunt de reținut următoarele alegații din conținutul contestației astfel: „... în acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, la art. 2.2 s-au specificat «Alte activități se vor realiza în comun», respectiv faptul că SC SA, cât și SCSA, vor realiza în comun cu ceilalți membri ai asocierii lucrările care formează obiectul contractului: lucrări de drumuri, lucrări de instalații apă, canalizare și conducte de evacuare, fără a fi individualizate exact pentru fiecare asociat în parte”.

Totodată, din cuprinsul procesului – verbal nr. 67944 din 04.11.2014, încheiat cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, este de reținut faptul că s-au consemnat următoarele informații despre asocierea contestatoare:

„SC ... SA (lider – 25,82%)
SC SA (asociat – 25,06%)
... (asociat – 25,06%)
... (asociat – 22,25%)
SC ... SRL (asociat – 1,816%)”.

În contextul celor precizate anterior, intervenienta învederează că:

- în documentația de atribuire s-a precizat că obiectul contractului îl reprezintă:

lucrări de: carosabil și trotuare, rețea de apă, rețea de canalizare menajeră și pluvială, iluminat public și cablaj metropolitan, dar asocierea contestatoare se referă la un cu totul alt obiect, stipulat prin acordul de asociere, respectiv:

lucrări de drumuri, lucrări de instalații apă, canalizare și conducte de evacuare;

- autoritatea contractantă a solicitat:

detalierea obligațiilor fiecărui membru al asocierii și procentul care revine fiecăruia, dar în acordul de asociere s-a menționat:

alte activități se vor realiza în comun,

- contestatoarea nu precizează care sunt aceste alte activități și mai ales, dacă ele fac parte din obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat ca urmare a prezentei proceduri de atribuire,

- mai mult chiar, valoarea totală a procentelor consemnate pentru asocierea contestatoare în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor este de 80,006%, deci nu se va realiza integral obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește certificatul constatator, emis de ORC, și standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, intervenienta afirmă că atât în invitația de participare nr. ... cât și în fișa de dat a achiziției, la cap. III.2) Condiții de participare, subcapitolul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a precizat: „Se va prezenta Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului ..., din care să rezulte obiectul/obiectele de activitate al/ale respectivului operator economic. Obiectul principal/secundar de activitate al

operatorului economic trebuie să fie asemănător/echivalent cu obiectul contractului.

Informațiile din Certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor”.

De asemenea, la subcapitolul III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, autoritatea contractantă a solicitat să se prezinte:

„Certificat emis de organisme independente privind implementarea sistemului de management al calității ISO 9001 sau echivalent, pentru activitățile care compun obiectul contractului.

Certificatul emis de organisme independente care atestă respectarea standardelor de protecție a mediului ISO 14001 sau echivalent, pentru activitățile ce compun obiectul contractului.

Activitățile pentru care au fost eliberate certificatele ISO 9001 și 14001, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului.

În cazul unei asocieri, cerințele privind certificatele ISO 9001 și ISO 14001 vor fi îndeplinite de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează”.

Întrucât asocieria contestatoare precizează în mod clar că în acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, la art. 2.2 s-au specificat *Alte activități se vor realiza în comun*, intervenienta apreciază că nu sunt întemeiate susținerile acesteia privind respectarea cerințelor minime de calificare privind certificatul constatator emis de ORC și standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, deoarece membrii asocierii nu au precizat explicit care sunt părțile din contract care urmează a fi realizate.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de Asocieria SC ... SA – SC ... SA – ... – ... – SC SRL și solicită respingerea acesteia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL ... – CONSILIUL LOCAL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect MODERNIZARE STRADA FRUNZEI – PT+DDE+Obținerea avizelor și acordurilor de principiu (la faza PT+DDE) + verificare documentație de către verificatori atestați + Asistență tehnică + Execuție lucrări” , elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, publicând în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 01.10.2014, conform căreia valoarea estimată a contractului este 2.060.962 de lei, fără TVA, ocazie cu care a publicat și documentația de atribuire.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 04.11./04.11.2014, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. ... a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... – ... – ... singura ofertă declarată admisibilă în cadrul procedurii.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație Asocieria SC ... SA – SC ... SA – ... – ... – SC SRL, prin liderul asocierii SC ... SA, solicitând anularea actelor prin care oferta sa a fost respinsă și reevaluarea ofertei.

După depunerea contestației, Asocierea ... - ... - ... prin liderul asocierii ..., a depus cererea de intervenție întemeiată pe prevederile art. 63 din Noul cod de procedură civilă, text care stabilește regimul cererilor de intervenția accesorie, prin urmare, cererea respectivă sprijină apărările autorității contractante. Văzând că ..., în calitate de câștigătoare a procedurii, este interesată în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul, în temeiul art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de societatea respectivă.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei câștigătoare, Consiliul observă că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, aceasta menționează următoarele:

-pentru liderul de asociere SC ... SA, din acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, rezultă că această societate execută inclusiv lucrări specializate de instalații de apă, de canalizare și de conducte de evacuare și a solicitat să se specifice care este codul CAEN din cadrul Certificatului O.R.C. nr. 32423/23.10.2014 asemănător/ echivalent cu lucrările menționate.

-pentru asociatul SC ... SA, din acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, rezultă că această societate va executa inclusiv lucrări specializate de instalații de apă, de canalizare și de conducte de evacuare și a solicitat să se clarifice cum este îndeplinită cerința din fișa de date privind Standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului (ISO 9001 și ISO 14001) pentru activitatea de execuție rețele de apă și canalizare.

În fișa de date a achiziției, secțiunea III, cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru persoane juridice române s-a solicitat: "Se va prezenta Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul», din care să rezulte obiectul/obiectele de activitate al/ale respectivului operator economic. Obiectul principal/secundar de activitate al operatorului economic trebuie să fie asemănător/echivalent cu obiectul contractului".

La secțiunea III, cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului s-a solicitat:

„a. Certificat emis de organisme independente privind implementarea sistemului de management al calității ISO 9001, sau echivalent, pentru activitățile ce compun obiectul contractului.

b. Certificat emis de organisme independente care atestă respectarea standardelor de protecție a mediului ISO 14001, sau echivalent, pentru activitățile ce compun obiectul contractului. În cazul unei asocieri cerințele privind certificatele ISO 9001 și ISO 14001, vor fi îndeplinite de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează".

În urma solicitării de clarificări 77896/05.12.2014, contestatoarea a transmis răspunsul său prin adresa nr. 7133/16.12.2014 (numărul de înregistrare al liderului de asociere) și sub nr. 78416/16.12.2014 (numărul de înregistrare al autorității contractante) și a precizat faptul că în acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, la art. 2.2 s-au specificat „Alte activități

ce se vor realiza în comun”, respectiv faptul că atât SC ... SA, SC Comtram SA și ... vor realiza în comun cu ceilalți membrii ai asocierii lucrările care formează obiectul contractului: lucrări de drumuri, lucrări de instalații de apă, canalizare și de conducte de evacuare, **fără a fi individualizate exact pentru fiecare asociat în parte.**

În cadrul aceleiași adrese, contestatoarea clarifică ce tipuri de lucrări vor fi executate de către ofertanții în cauză:

- SC ... SA va executa lucrări de drumuri, inclusiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și aprovizionarea cu materialele necesare, activități specifice și lucrărilor de drumuri și autorizate conform CAEN 4211.

- SC ... SA va executa lucrări de drumuri, inclusiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și aprovizionarea cu materialele necesare, activități specifice și lucrărilor de drumuri, pentru care asociatul este certificat ISO 9001 și 14001.

- ... va executa lucrările specializate de instalații de apă, canalizare și de conducte de evacuare, respectiv montarea conductelor, a pieselor de legătură și alte lucrări conexe și poate asigura managementul calității și managementul de mediu în aceste domenii.

În urma analizei acestui răspuns și a documentelor depuse, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii, comunicând asocierii rezultatul procedurii, prin care i se aduce la cunoștință respingerea ofertei depuse și declararea acesteia ca fiind inacceptabilă pentru următoarele motive:

1. *„Conform acordului de asociere nr. 129/21.10.2014 ați declarat că veți realiza în comun pe lângă lucrările de drumuri și lucrările de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare și nu lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu materiale necesare, așa cum ați menționat ulterior în răspunsul nr. 78416/16.12.2014”.*

2. *Conform clasificării activităților din economia națională CAEN Rev. 2, codul CAEN 4221 „Lucrări de construcții la proiectele utilitare pentru fluide”, necesar pentru execuția de rețele apă și canalizare, „Aceasta clasa include construcția liniilor de distribuție pentru transportul fluidelor și a cladirilor și structurilor conexe, care sunt parti integrante din aceste sisteme. Aceasta clasa include: -lucrări de geniu civil pentru: -sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale (urbane și/sau rurale) de conducte -construcția conductelor magistrale de apă - sisteme de irigație (canale) -rezervoare -construcția de: -sisteme de canalizare, inclusiv repararea acestora -stații de eliminare a apelor uzate - stații de pompare Aceasta clasa include de asemenea: -forarea puturilor de apă Aceasta clasa exclude: -activități de management al proiectelor pentru lucrările de geniu civil, vezi 7111”*

3. *„Lucrările de terasamente de la rețelele de apă și canalizare nu sunt aceleași cu lucrările de terasamente de la drumuri, deoarece sunt mult mai complexe ca și tehnologie de execuție, lucrându-se în pământ în spații*

înguste, la adâncimi foarte mari, existând riscul surpării malurilor, pierderii de vieți omenești și afectării obiectivelor din vecinătate, în cazul în care nu se folosesc sprijiniri de maluri”.

4. „Lucrările pe care le declarați că le veți executa, respectiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu material de umplutură (balast și nisip) sunt parte integrantă a sistemelor de rețele de apă și canalizare și nu pot fi excluse din acestea, (conform codului CAEN 4221, pe care ar fi trebuit să le aveți incluse în certificatul ORC)”.

5. „Lucrările pe care le declarați că le veți executa, respectiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament, aprovizionarea cu material de umplutură (balast și nisip) **sunt parte integrantă a sistemelor de rețele de apă și canalizare și nu pot fi excluse din acestea, (conform codului CAEN 4221, pe care ar fi trebuit să le aveți incluse în certificatul ORC)”.**

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. a) s-a solicitat prezentarea "Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului în original / copie legalizată / copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, **din care să rezulte obiectul/obiectele de activitate al/ale respectivului operator economic. Obiectul principal/secundar de activitate al operatorului economic trebuie să fie asemănător / echivalent cu obiectul contractului. Informațiile din Certificatul Constatator trebuie să fie reale / actuale la data limită de depunere a ofertelor**”.

Totodată, în fișa de date a achiziției la Secțiunea II - Obiectul contractului, cap. II. 1.6 - Clasificare CPV, sunt precizate lucrările care fac obiectul contractului, respectiv: 45233140-2 - Lucrări de drumuri; 45231000-5 - Lucrări de construcții de conducte, de linii de comunicații și electrice; 45332000-3 - Lucrări de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare; 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice.

Prin urmare, în Certificatele constatatoare ale ofertanților, emise de Oficiul Registrului Comerțului, trebuia să se regăsească codurile CAEN asemănătoare / echivalente cu lucrările care fac obiectul contractului și mai sus menționate.

Din Acordul de asociere nr. 129/21.10.2014, prezentat de Asocieria SC ... SA - SC ... SA - ... - ... - SC ... SRL, reiese faptul că lucrările de drumuri, lucrările de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare vor fi realizate în comun de către asociații SC ... SA, SC SA și De asemenea, rezultă că ... execută lucrări de construcții de conducte, de linii de comunicații și electrice, iar SC ... SRL servicii de proiectare tehnică pentru construcții. Prin urmare, din acordul de asociere nu rezultă, în mod clar, care parte din contract va fi executată de SC ... SA, care va fi executată de SC ... SA și care de Logica în baza căreia a interpretat autoritatea contractantă situația de fapt, pornește de la o serie de ipoteze greșite sau interpretări forțate, respectiv:

-toate trei societățile vor executa toate tipurile de lucrări, în devălmășie, incluzând toate operațiunile tehnologice;

-o societate care este autorizată să realizeze lucrări de drumuri și autostrăzi, lucrări hidrotehnice sau poduri și tunele nu poate desfășura unele activități pregătitoare sau anumite etape tehnologice necesare pentru realizarea lucrărilor de alimentare cu apă, deși are pregătirea și autorizările necesare pentru desfășurarea tuturor lucrărilor în cauză;

Astfel, în logica expusă de autoritatea contractantă, ar însemna că o societate care realizează o lucrare de terasamente pentru căi ferate nu poate realiza un terasament pentru o lucrare de alimentare cu apă, deși complexitatea primeia este, în mod evident, mai mare. Faptul că SC ... SA a declarat în răspunsul nr. 78416/16.12.2014 că va realiza, în cadrul lucrărilor de alimentare cu apă, lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de bransament, aprovizionarea cu materiale necesare, trebuie luat ca atare în considerare, în niciun caz autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă în condițiile în care asocierea în cauză, prin asociații săi, deține toate codurile CAEN ale activităților necesare în contract.

Un alt aspect care trebuie luat în considerare, este faptul că deși din motivarea expusă de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii rezultă că SC ... SA nu ar avea în obiectul de activitate codul CAEN 4221, în realitate, această societate are înscris acest cod și activitatea respectivă este autorizată încă din anul 2011, după cum rezultă din certificatul constatator nr. 38190/10.12.2014, actul constitutiv și adresa de furnizare informații extinse nr. 494/09.01.2014, act emis de Registrul comerțului. Este adevărat că din certificatul constatator nr. 324323/23.10.2014 emis de Oficiul Registrului Comerțului depus de asocierea contestatoare în conținutul ofertei, nu rezultă obiectul de activitate, dar autoritatea contractantă trebuia să depună minime diligențe și să solicite depunerea integrală a certificatului respectiv, deoarece, în forma în care a fost depus, este incomplet, cel puțin în forma depusă de autoritatea contractantă odată cu depunerea dosarului achiziției publice la Consiliu. Astfel, deși actul are 6 pagini, la dosar se găsesc paginile 1, 3 și 5, fiind posibil să lipsească chiar informația respectivă. Consiliul nu cunoaște dacă la dosarul autorității contractante se află actul integral, fiind depus incomplet doar în copia dosarului transmisă de autoritatea contractantă, dar, chiar dacă ar fi complet la autoritate și din conținutul său ar lipsi codul CAEN indicat de autoritate, acest lucru nu înseamnă că asocierea nu poate face lucrarea respectivă.

Mai mult, chiar dacă asocierea, din eroare, depunea un certificat constatator care nu deținea informații relevante, autoritatea contractantă nu putea respinge, pur și simplu, oferta, ci aceasta trebuia să solicite clarificări punctuale cu privire la obiectul de activitate necesar procedurii, din adresa de solicitare de clarificări nerezultând, în mod clar, care este informația de interes pentru autoritatea contractantă. Prin adresa de solicitare de clarificări nr. 77896/05.12.2014, autoritatea contractantă a întrebat pentru SC ... SA, care este codul CAEN asemănător/echivalent lucrărilor de instalații de apă și canalizate și de conducte de evacuare, iar

contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 7135/16.12.2014, că acesta este CAEN 4211, deoarece în cadrul acestei lucrări va realiza lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului și aprovizionarea cu materialele necesare, și nu montarea conductelor, care se va realiza de Rezultă din corespondența desfășurată între părți că autoritatea contractantă, în formularea solicitării de clarificări, nu a respectat prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie **clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare**”. Răspunsul societății este pertinent din punct de vedere al informațiilor prezentate, codul CAEN 4211 fiind suficient pentru terasamente, desfaceri ale starturilor și aprovizionare cu materiale, în ceea ce privește partea de instalații, cu atât mai mult cu cât societatea în cauză desfășoară lucrări de terasamente și pentru drumul propriu-zis. Autoritatea contractantă a considerat, în mod nefondat, că persoanele care realizează lucrări de terasamente pentru drum nu pot realiza lucrări de terasamente pentru conductele care trec pe drum, deși o astfel de concluzie nu se bazează pe nicio dispoziție legală.

Astfel cum rezultă din documentele depuse de contestatoare odată cu contestația, SC ... SA are în obiectul de activitate și codul CAEN 4221, considerat obligatoriu de către autoritatea contractantă, deci, în măsura în care trebuia să prezinte, în mod expres acest cod, codul CAEN 4211 fiind considerat insuficient de autoritatea contractantă, aceasta trebuia să îl solicite expres. După cum rezultă din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca fiecare asociat să prezinte un certificat cu toate activitățile aferente contractului, ci dimpotrivă, **a solicitat coduri asemănătoare, echivalente obiectului contractului**, obligație respectată de societatea respectivă, codul CAEN 4211 fiind aferent activităților de construcție de autostrăzi, străzi, drumuri și alte căi de acces pentru vehicule și pietoni, **deci identic obiectului contractului**.

Nu prezintă relevanță argumentele autorității contractante referitoare la complexitatea sporită a lucrărilor de terasamente pentru construcții, în primul rând, că așa cum s-a arătat, societatea respectivă are înscris codul CAEN invocat de autoritate, iar în al doilea rând, toate lucrările de terasamente se execută potrivit aceluiași tehnologii, diferențe constând în înălțimea acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă trebuia să observe că certificările ISO 9001 și 14001 prezentate de asocierie se referă și la „Execuția de lucrări de canalizare pluvială, menajeră și rețele de alimentare cu apă”, chiar și acest aspect trebuia să conducă la concluzia că societatea deține în obiectul de activitate și CAEN 4211.

În ceea ce privește lipsa pentru asociatul SC Comtram SA a certificărilor ISO 9001 și 14001 pentru activități CAEN 4211, la fel ca și în situația celui alt asociat, acesta a declarat că va executa lucrări de drumuri, inclusiv lucrări de terasamente, de desfacere a carosabilului în vederea pozării conductei de distribuție și a conductelor de branșament și aprovizionarea cu materialele necesare, activități specifice și lucrărilor de drumuri, pentru care asociatul este certificat ISO 9001 și 14001.

Din certificatul ISO 9001:2008 nr. 1702/3/29 mai 2013, valabil până în 29 mai 2016, rezultă că această societate a implementat sistemul ISO pentru execuție construcții și reparații drumuri și poduri, producție și comercializare produse de carieră și cribluri, betoane și mixturi asfaltice și transporturi, toate activitățile fiind în strânsă legătură cu obiectul contractului a cărui atribuire se urmărește.

Autoritatea contractantă putea, eventual, trage concluzia realizării lucrărilor de alimentare cu apă constând în montarea conductelor de către cei doi asociați care nu ar fi fost, în concepția ei, autorizați, doar în măsura în care cota parte din contract era mult mai mare decât ponderea pe care lucrările declarate o au în totalitatea contractului, dovedind acest lucru. Aceasta, în schimb, s-a mulțumit să declare că cei doi asociați nu pot face nici aprovizionare cu materiale pentru lucrările de alimentare cu apă și canalizare, din moment ce una dintre ele nu are codul 4221, iar alta nu are ISO aferent acestei activități, concluzie forțată și neîntemeiată pe dispoziții legale. Practica invocată de contestatoare este relevantă în sensul celor susținute, cerințele de calificare menționate în documentația de atribuire neputând fi extinse dincolo de limitele stabilite tot de autoritatea contractantă. Societățile în cauză au depus documente relevante din care să rezulte îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și implementarea standardelor de calitate, iar respingerea lor, în condițiile date, încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Relevante în cauză sunt și următoarele dispoziții legale din HG nr. 925/2006, care stabilesc următoarele:

-Art. 7. - Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, 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.

- Art. 8. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Din lectura textelor citate, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere la stabilirea ofertelor admisibile, verificarea posibilității desfășurării legale a activităților contractului, cerințele interpretându-se în raport cu principiul proporționalității. Astfel, dacă asociații în cauză declarau că realizează lucrări de terasamente, dar societatea respectivă avea în obiectul de activitate iluminatul stradal, în mod evident codul CAEN aferent acestei activități nu putea fi considerat relevant. În condițiile în care societatea respectivă realizează terasamente pentru drumuri, este evident că aceasta poate desfășura activitățile de terasamente și pentru

conducele de alimentare, fiind absurd ca pentru drum să aibă capacitatea profesională să realizeze lucrările, iar pentru alimentările cu apă să nu poată realiza aceleași lucrări.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție principală formulată de ..., cu privire la contestația respectivă.

Redactată în 5 exemplare, cuprinde douăzeci și nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...