



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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. /C /

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. S.A., cu sediul în localitatea având cod unic de înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului , reprezentată legal prin administrator , împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în data de , prin adresa nr. , de către COMUNA , cu sediul în localitatea , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Înființare sistem de canalizare și stație de epurare în comuna , județul** ”, cod CPV 45232400-6 lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale Rev. (2), se solicită:

1. admiterea contestației;
2. anularea adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
3. anularea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către asociera S.R.L. & S.R.L.;
4. anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
5. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asociera S.C. S.R.L. & S.R.L. cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. S.A., cu sediul în localitatea , în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA , cu sediul în localitatea .

Anulează raportul procedurii nr. în părțile referitoare la decizia de considerare admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către asocieria S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., precum și actele subsecvente părții anulate din raport, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. .

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la data primirii deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire și la stabilirea rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, a regulilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea prezentei.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat în data de , prin adresa nr. , de către COMUNA , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Înființare sistem de canalizare și stație de epurare în comuna , județul** ”, solicitând:

1. admiterea contestației;
2. anularea adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
3. anularea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către asocieria S.R.L. & S.R.L.;
4. anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente,
5. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C. S.R.L. & S.R.L., cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. , cu termen limită de primire a ofertelor la , ora 09.00 și data de deschidere a ofertelor în aceeași zi, la ora 11.00.

Se mai arată că, la procedura de atribuire, au fost depuse trei oferte, de către: S.C. S.A., asocieria S.R.L. & S.R.L. și S.C. S.R.L., iar prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, cu conținutul: „*în urma analizei ofertei dumneavoastră, atât cu privire la documentația de calificare, cât și a propunerilor tehnică și financiară, aceasta a fost declarată*

câștigătoare”, fără însă ca, în cuprinsul adresei, să fi fost specificat vreo dată la care să fi fost invitată la sediul autorității pentru semnarea contractului de achiziție publică.

Ulterior termenului de așteptare, de 5 zile, contestatoarea menționează că a fost informată telefonic despre faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, a fost depusă o contestație de către asocieria S.R.L. & S.R.L., iar, în data de , prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a solicitat să depună la sediul său documente doveditoare ale prelungirii garanției de participare și ale prelungirii ofertei, solicitare la care s-a conformat.

Prin Decizia nr. din , arată petenta, Consiliul a admis contestația asocierii S.R.L. & S.R.L. și a dispus anularea raportului procedurii nr. , precum și adresele de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractantă *„la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice”*.

S.C. S.A. precizează că, în data de , autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. , de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în cuprinsul căreia i s-au comunicat **informații contradictorii cu privire la oferta sa**, în sensul că, pe lângă faptul că, la transmiterea documentului, prin fax, a fost inversată ordinea paginilor acestuia, cu impact asupra coerenței comunicării, din conținutul trimiterii rezultă două aspecte care nu pot subzista simultan, respectiv: *„(...) în urma analizei ofertei dumneavoastră, atât cu privire la documentația de calificare, cât și a propunerilor tehnică și financiară, aceasta a fost declarată câștigătoare”, (...)* vă aducem la cunoștință că, în urma aplicării criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut), oferta dumneavoastră **s-a clasat pe locul doi**, pentru o propunere financiară de 8.247.276,94 lei, fără TVA, o perioadă de garanție acordată lucrărilor de 36 luni și o valabilitate a ofertei de 90 zile”, cu mențiunea că *„(...) oferta declarată câștigătoare este oferta SRL & S.C. S.R.L., pentru o propunere financiară de 7.952.997,66 lei fără TVA, o perioadă de garanție acordată lucrărilor de 36 luni și o valabilitate a ofertei de 90 de zile”*.

Astfel, contestatoarea arată că *„(...) în cuprinsul aceleași adrese nr. 449/15.02.2016, autoritatea contractantă declară câștigătoare - la începutul adresei - o ofertă, respectiv, oferta depusă de către SA, pentru ca, la finalul adresei, să declare câștigătoare oferta depusă de către Asocieria SRL & SRL!!!”*.

S.C. S.A. consideră că o asemenea comunicare a rezultatului procedurii o prejudiciază, considerându-se vătămată în dreptul său legitim de a se apăra, o atare modalitate de comunicare fiind considerată *„(...) o mașinațiune a autorității contractante cu scopul inducerii noastre în eroare”*.

Petenta apreciază că anularea adresei nr. se impune cu atât mai mult cu cât decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către asocieria S.R.L. & S.R.L. este netemeinică și

nelegală, iar autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare privind achizițiile publice, deoarece asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. **nu a prezentat certificatul de atestare privind obligațiile pentru mediu pentru niciunul dintre membrii asocierii**, nerespectând astfel cerința pct. III.2.1) Criterii de calificare”, subpct. *„Situția personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în Registrul Comerțului sau al profesiei”* al fișei de date a achiziției, prin care s-a impus ca: *„Pentru ofertant sunt obligatorii următoarele cerințe: [...] Se va prezenta certificat de atestare privind obligațiile la fondul de mediu, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor. [...] Se completează obligatoriu pentru fiecare asociat dacă oferta este depusă de o asociere de firme”*.

Redând dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, petenta subliniază faptul că, prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, sens în care se invocă Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, dar și Decizia C.N.S.c. nr. din 18.01.2016, în care Consiliul a reținut următoarele: *„Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele”*.

În consecință, petenta apreciază că asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. avea obligația de a prezenta certificatul de atestare privind obligațiile la fondul de mediu, din care să rezulte că nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor, după cum a solicitat autoritatea contractantă, atât în invitația de participare nr. , cât și în fișa de date a achiziției.

Întrucât, prin decizia C.N.S.C. nr. , pronunțată în soluționarea unei contestații a asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. în cadrul aceleiași proceduri, s-a reținut că *„la dosarul ofertei asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a depus adresa care atestă că nu este necesar nici un certificat de mediu”*, contestatoarea susține că respectiva asociere nu a depus niciun certificat de atestare privind îndeplinirea obligațiilor de mediu, din care să rezulte că ofertantul nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor, ci o adresă din partea Agenției pentru Protecția Mediului Dolj, adresă care, în opinia petentei, **nu poate suplini absența certificatelor de atestare privind obligațiile la fondul pentru mediu pentru ambii asociați**, în condițiile în care, pe timpul elaborării ofertelor, autorității contractante nu i-a fost solicitată vreo clarificare prin al cărui răspuns să fi fost modificată cerința sau explicitat vreun sens extensiv față de modul la care aceasta a fost inițial formulată.

Prin urmare, contestatoarea susține că: *„(...) în loc să facă demersurile necesare pentru obținerea acestuia ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL s-a mulțumit să se adreseze Agenției pentru Protecția*

Mediului Dolj și să-i solicite acesteia părerea, când o simplă căutare pe «Google», utilizând cuvintele-cheie «certificat de atestare fondul pentru mediu» îl conducea la adevărata «autoritate de mediu», respectiv: ADMINISTRAȚIA FONDULUI PENTRU MEDIU, din cadrul Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor, singura «autoritate de mediu» ce eliberează respectivele certificate privind obligațiile la Fondul pentru Mediu (adresă web: http://www.afm.ro/certificat_atestare.php)”.

Astfel, arată petenta, din informațiile existente pe site-ul Administrației Fondului pentru Mediu, rezultă că „Certificatul de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu se eliberează potrivit procedurii privind eliberarea certificatului de atestare aprobată prin Ordinul nr. 594 din 9 iunie 2006 pentru aprobarea Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu, la cerere, de către Administrația Fondului pentru Mediu, în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii de eliberare, dacă situația declarativă lunară pentru ultimii 5 ani fiscali este completă și întocmită corect. Eliberarea Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu este supusă taxelor de timbru, conform reglementărilor legale în vigoare.”.

Petenta a atașat contestației și Ordinul nr. 594 din 9 iunie 2006 al ministrului mediului și gospodăririi apelor pentru aprobarea Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu, în cuprinsul căruia este prezentată **procedura de eliberare a certificatelor de atestare privind obligațiile la fondul pentru mediu**.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în Anexa nr. 2 a Ordinului invocat, se menționează cine are competența de eliberare a Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu, dar și utilitatea respectivului act - „se utilizează: la atestarea obligațiilor de plată la bugetul Fondului pentru mediu ale persoanelor juridice”.

Subliniind faptul că Fondul de Mediu și, mai ales, Administrația Fondului pentru Mediu este complet diferită de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, ambele făcând parte din structura Ministerului Mediului Apelor și Pădurilor, dar având atribuții diferite, S.C. S.A. apreciază că o adresa emisă de una din agențiile teritoriale pentru protecția mediului „în care respectiva agenție-în necunoștință de cauză (ori poate la cererea expresă a solicitantului) își exprimă o opinie cu privire la emiterea certificatelor de atestare pentru fondul de mediu”, nu este în măsură să suplinească absența certificatelor de atestare a obligațiilor la fondul pentru mediu.

Față de cele prezentate, contestatoarea apreciază că „Absența respectivelor certificate de atestare a obligațiilor la fondul pentru mediu, din oferta depusă de către asocieria S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., implică neîndeplinirea acestei cerințe obligatorii (astfel cum se precizează în invitația de participare, cităm: «Pentru ofertant sunt obligatorii următoarele cerințe») și, drept urmare, respingerea ofertei ca fiind depusă de către un ofertant care nu îndeplinește una din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire (art. 36,

alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare)".

Citând din motivarea Deciziei Consiliului nr. din - „Vizavi de obligațiile la fondul de mediu, trebuie remarcat că oferta reclamantei nu a fost respinsă pe considerente ce țin de acestea, după cum însăși Comuna Vlădaia precizează în punctul său de vedere asupra contestației ([...], conținutul adresei de comunicare nr. 3560/09.12.2015 unde nu se face nicio referire cu privire la certificatul de atestare privind obligațiile la Fondul de Mediu [...]. Sesizăm astfel că în conținutul contestației formulate, o considerabilă parte se axează pe explicațiile ofertantului cu privire la aspectele legate de acest certificat; deși neconformitatea ofertei sale nu are legătură de cauzalitate cu acesta"), ceea ce face lipsită de obiect o cercetare din partea Consiliului pe acest subiect", petenta menționează că aspectele privind certificatele de atestare a obligațiilor la fondul pentru mediu nu au făcut obiectul cercetării de către Consiliu, organismul administrativ-jurisdicțional nepronunțându-se cu privire la cerința de calificare privind obligativitatea asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. de prezentare a certificatelor de atestare a obligațiilor la fondul pentru mediu.

Totodată, contestatoarea opinează că, din cele reținute de Consiliu, se remarcă și faptul că autoritatea contractantă nu a verificat temeinic îndeplinirea cerinței obligatorii privind prezentarea unui „certificat de atestare privind obligațiile la fondul de mediu”, din care să reiasă faptul că ofertantul nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor” și nici faptul că aceste certificate trebuie prezentate de ambii asociați, cerințe pe care ea însăși le-a stabilit prin documentația de atribuire.

Față de cele prezentate, autoarea contestației apreciază că „(...) și la precedenta evaluare a ofertelor și la actuala evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a verifica, cu temeinicie, îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertantul Asocierea SRL & S.R.L., mulțumindu-se să admită că adresa nr. 4267/23.04.2013, emisă de către Agenția de Protecție a Mediului Dolj și prezentată de către Asocierea SRL & SRL în oferta sa, este suficientă pentru îndeplinirea cerinței, fără a face un minim de verificări privind certificatele de atestare a obligațiilor la fondul pentru mediu, care sunt obligațiile legale la fondul de mediu, în sarcina căror agenți economici intră aceste obligații de plată și dacă ambii operatori economici din Asocierea SRL & SRL și-au îndeplinit aceste obligații”.

Redând din aceeași decizie a Consiliului nr. din 18.01.2016 - „(...) Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și prin probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente, contradictorii sau deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant (...)", contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de a admite oferta depusă de Asocierea S.C. SRL & S.R.L. este netemeinică și nelegală, neexistând nicio probă

concludentă care să demonstreze îndeplinirea de către aceasta a cerinței obligatorii de prezentare a „*certificatelor de atestare privind obligațiile la fondul de mediu, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor*”.

În drept, au fost invocate prevederile art. 34 alin. (1), art. 37, art. 72 alin. (2), art. 81, art. 82 alin (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , COMUNA a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de către S.C. S.A., solicitând respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică și menținerea tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă menționează că, la finalizarea procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. S.A., iar în urma transmiterii comunicărilor rezultatului procedurii, asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a depus contestația nr. , contestație care a fost soluționată prin decizia C.N.S.C. nr. , prin care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire.

COMUNA precizează că, punând în aplicare dispozițiile deciziei Consiliului, a reluat procedura de atribuire, a reanalizat ofertele asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. și cele ale S.C. S.A. și a decis că ambele oferte sunt conforme și admisibile, iar prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost declarată câștigătoare oferta asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., cu o propunere financiară în valoare de 7.952.997,66 lei, fără TVA, oferta S.C. S.A. clasându-se pe locul al doilea, cu o propunere financiară în valoare de 8.247.276,94 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. , i-a adus la cunoștință ofertantului S.C. S.A. faptul că oferta acestuia s-a clasat pe locul al doilea, însă **dintr-o eroare de editare**, la începutul adresei de comunicare menționată, apare ca fiind declarată câștigătoare oferta contestatoarei, iar în desfășurarea comunicării se menționează, în mod clar, motivele pentru care această ofertă a fost declarată necâștigătoare.

Organizatoarea procedurii precizează că „*singurul criteriu care a stat la baza deciziei de a declara câștigătoare o ofertă este «prețul cel mai scăzut», celelalte înscrisuri (perioada de garanție a lucrărilor și perioada de valabilitate a ofertei) fiind menționate în comunicare cu titlu strict informativ*”.

Cu privire la susținerea petentei potrivit căreia asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. nu îndeplinește cerința cu privire la Certificatul de atestare privind obligațiile la fondul de mediu, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 176 lit. f) și art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006, certificatul de mediu poate fi solicitat, după caz, acelor agenți economici participanți la procedură al căror obiect de activitate

împietează asupra mediului sau interacționează cu acesta, iar pe de altă parte, că în lipsa unui astfel de certificat se poate face dovada îndeplinirii obligațiilor prin orice alte probe/dovezi, autoritatea contractantă având obligația de a lua în considerare orice alte înscrisuri doveditoare.

Astfel, susține autoritatea contractantă, asociera S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a depus, în cadrul documentelor de calificare, adresa nr. , emisă la solicitarea liderului de asociere S.C. S.R.L., aflată la dosarul asocierii, din cuprinsul căreia rezultă că activitatea liderului asocierii, în calitate sa de antreprenor în construcții, printre care se regăsește și activitatea de „*înființare sistem de canalizare si stație de epurare*”, nu face parte dintre activitățile ce necesită reglementarea solicitată de autoritatea contractantă, precizându-se totodată că, dacă s-ar fi desfășurat activitatea de construcții hidroenergetice, ar fi fost necesară emiterea unui certificat, nu însă și pentru activitatea ce face obiectul procedurii de licitație, în opina sa, fiind deplin satisfăcute cerințele edictate de art. 176-196 din O.U.G. nr. 34/2006.

Arătând că, în cadrul ofertei, asociera S.C. S.R.L. & DFR SYSTEM S.R.L. a depus adresa care atestă faptul că nu este necesar un certificat de mediu, organizatoarea procedurii apreciază că „*dacă ar fi fost necesar, cu siguranță autoritatea de mediu l-ar fi emis și nu ar fi precizat cele inserate în cuprinsul adresei nr. 4267/23.04.2013, întrucât obiectul de activitate al liderului de asociere este același, nemodificat, iar asociatul S.C. S.R.L. are ca obiect de activitate, în cadrul asocierii, furnizarea și instalarea ansamblurilor și componentelor electronice și electrotehnice ce compun stația de epurare și programarea acesteia, ce urmează a fi amplasată după efectuarea tuturor celorlalte lucrări, nefăcând așadar parte dintre acele activități reglementate ce reclamă obținerea unui certificat de genul celui solicitat de autoritatea contractantă*”.

COMUNA precizează că toate aceste elemente constatate de comisia de evaluare au condus la declararea ofertei asocierii S.C. S.R.L. & S.R.L. ca fiind conformă și admisibilă și solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către S.C. S.A., ca nefondată și netemeinică și menținerea tuturor documentelor emise, „*ca valabile și corecte*”.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.A. a transmis documentul intitulat „*Concluzii scrise*”, reiterând solicitările și argumentările din cuprinsul contestației, cu următoarele precizări:

- prin declararea ofertei depusă de către asociera S.C. S.R.L. & S.R.L. ca fiind admisibilă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare privind achizițiile publice.

- autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, favorizând ofertantul asocierea S.C. S.R.L. & S.R.L.

- decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea S.C. S.R.L. & S.R.L. este netemeinică și nelegală.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

COMUNA (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Înființare sistem de canalizare și stație de epurare în comuna , județul ”**, cod CPV 45232400-6 lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale Rev. (2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 378309/25.08.2015, atașat căreia s-a publicat și documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Potrivit invitației de participare și fișei de date, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de lucrări este de 8.447.054 lei, iar criteriul de atribuire a contractului - *„prețul cel mai scăzut”*.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. din , la procedură au participat trei ofertanți, respectiv: S.C. S.A., S.C. S.R.L. ȘI ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L.

Potrivit unui prin rezultat al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. , câștigătoare a procedurii de atribuire a fost declarată oferta depusă de S.C. S.A., cu o propunere financiară de 8.247.276,94 lei, fără TVA, iar asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a fost respinsă de autoritate ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Împotriva respectivului rezultat al procedurii, asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a depus contestație, acesta fiind admisă prin decizia C.N.S.C. nr. , prin care Consiliul a dispus următoarele: *„anulează raportul procedurii nr. , precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii potrivit ordonanței”*.

Ulterior reevaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. , potrivit căruia ofertele depuse de asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. și S.C. S.A. au fost declarate conforme și admisibile, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de către asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L.

Rezultatul procedurii astfel stabilit, comunicat cu adresa nr. , a fost atacat în termen legal, de către S.C. S.A., cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Sintetizând susținerile părților, Consiliul reține că petenta S.C. S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire sub două aspecte, invocând:

- nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii pe motiv că aceasta conține informații contradictorii, în sensul că oferta contestatoarei este declarată simultan și câștigătoare, dar și necâștigătoare, concomitent cu precizarea unei alte societăți ofertante ca fiind câștigătoare;

- nelegalitatea deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., pe motiv că asocierea respectivă nu ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la *prezentarea certificatului de atestare privind obligatiile la fondul de de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor*.

Analizând, pe rând, criticile contestatoarei, Consiliul reține:

1. Cu privire la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. , critica petentei este întemeiată, deoarece, prin respectivul act, autoritatea contractantă, printre altele, precizează: „(...) vă aducem la cunoștință că, **în urma analizei ofertei dumneavoastră**, atât cu privire la documentația de calificare, cât și a propunerilor tehnică și financiară, **aceasta a fost declarată câștigătoare**. (...) Analizând răspunsul formulat de către ofertantul în cauză, constatăm că acesta este concludent, astfel că oferta lui S.C. S.A. este conformă și, prin urmare, admisibilă. Vă aducem la cunoștință că, **în urma aplicării criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut) oferta dvs. s-a clasat pe locul doi**, pentru o propunere financiară de 8.247.276,94 lei, fără TVA (...). De asemenea, vă aducem la cunoștință că **oferta declarată câștigătoare este oferta asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L.** (...)”.

După cum chiar autoritatea contractantă recunoaște prin intermediul punctului său de vedere, actul său, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. , este eronat întocmit, acesta fiind emis cu încălcarea dispozițiilor art. 207 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, urmând a fi anulat de către Consiliu, iar autoritatea contractantă va fi obligată la emiterea și comunicarea către petentă a unui act corespunzător acelei ipoteze reglementată de art. 206-207 din ordonanță aplicabilă la situația concretă a ofertei contestatoarei.

2. Referitor la invocarea de către contestatoare a nelegalității deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. pe motiv că asocierea respectivă nu ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la *prezentarea certificatului de atestare privind obligatiile la fondul de de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor*, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. III.2.1.a) „*Situatia personala a candidatului sau ofertantului*” al fișei de date, autoritatea contractantă a impus, printre altele, cerința nr. 4, cu următorul conținut: „4. *Persoanele juridice*

române vor ataşa certificate de atestare fiscală de la bugetul local şi general din care să reiasă ca ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Documentele, se vor ataşa în original /copie legalizată/copie conform cu originalul.

Se va prezenta certificat de atestare privind obligaţiile la fondul de mediu din care să reiasă ca ofertantul nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor.

Persoanele juridice straine vor ataşa certificate/documente, eliberate de autorităţile legale competente din ţară în care este stabilit, care să ateste faptul că respectivul operator economic şi-a îndeplinit obligaţiile de plată la bugetul local şi general în conformitate cu prevederile legale în vigoare din ţară în care este stabilit.

Se completează obligatoriu pentru fiecare asociat dacă oferta este depusă de o asocieră de firme”.

- după cum chiar autoritatea contractantă precizează în întâmpinarea sa, asocieră S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a depus, în cadrul documentelor de calificare, o declaraţie pe proprie răspundere a administratorului în care se menţionează că „societatea pe care o administrez **nu are obligaţii la Fondul pentru Mediu**, deoarece nu s-a încadrat şi nu se încadrează în prevederile OUG nr. 196/2005 privind fondul de mediu”, însoţită de adresa nr. 4267/23.04.2013, emisă la solicitarea liderului de asocieră S.C. S.R.L., pentru respectiva societate, de către Agenţia pentru Protecţia Mediului Dolj, în care se precizează că „pentru activităţile pe care le desfăşoară S.C. S.R.L. nu este necesară solicitarea şi obţinerea autorizaţiei de mediu”.

- deşi, în mod colateral, problema neîndeplinirii cerinţei minime de calificare vizând neprezentarea „**certificatului de atestare privind obligaţiile la fondul de mediu din care să reiasă ca ofertantul nu are datorii scadente la data limită de depunere a ofertelor**” a fost adusă în discuţie pe timpul litigiului soluţionat prin Decizia nr. , la precizarea autorităţii contractante conform căreia „Oferta contestatoarei nu a fost respinsă pentru neprezentarea certificatului de atestare privind obligaţiile la fondul de mediu, cum în mod greşit menţionează în contestaţie. Neconformitatea ofertei nu are legătură cu acesta”, Consiliul a reţinut astfel: „**Vizavi de obligaţiile la fondul de mediu, trebuie remarcat că oferta reclamantei nu a fost respinsă pe considerente ce ţin de acestea**, după cum însăşi Comuna Vlădaia precizează în punctul său de vedere asupra contestaţiei (“[...] conţinutul adresei de comunicare nr. 3560/09.12.2015, unde nu se face nicio referire cu privire la certificatul de atestare privind obligaţiile la Fondul de Mediu [...]. Sesizăm astfel că în conţinutul contestaţiei formulate, o considerabilă parte se axează pe explicaţiile ofertantului cu privire la aspectele legate de acest certificat, deşi neconformitatea ofertei sale nu are legătură de cauzalitate cu acesta.”), **ceea ce face lipsită de obiect o cercetare din partea Consiliului pe acest subiect**”.

Deoarece modul de îndeplinire, de către asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., a cerinței de prezentare a *certificatului de atestare privind obligatiile la fondul de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor* nu a constituit obiect al controlului de legalitate efectuat în cadrul procedurii cu ocazia emiterii Deciziei nr. , Consiliul va analiza critica respectivă formulată de către petenta S.C. S.A. referitoare la oferta concurentă, declarată câștigătoare, cu luarea în considerare a următoarelor aspecte:

- cerința considerată, de către petentă, ca nefiind îndeplinită de asocierea contestatoare a fost impusă prin pct. III.2.1.a) ***"Situatia personala a candidatului sau ofertantului"*** al fișei de date, în cadrul subpct. 4 – ***"4. Persoanele juridice române vor atasa certificate de atestare fiscala de la bugetul local si general din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei in care este prevazut termenul limita de depunere a ofertelor. Documentele se vor atasa în original /copie legalizata/copie conform cu originalul. Se va prezenta certificat de atestare privind obligatiile la fondul de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor"***;

- în cadrul pct. III.2.3.b) ***"Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului"*** al aceleiași fișe de date, se regăsește distinct cerința: ***"Informatii privind standardele de management al mediului Cerinta minima: cerificat ISO 14001"***, modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind precizată astfel: ***"Ofertantul trebuie sa prezinte documente emise de organisme nationale sau internationale acreditate care confirma certificarea sistemului de management de mediu al firmelor ofertante, respectiv ISO 14001 sau un standard similar pentru activitatile care fac obiectul contractului - in copie legalizata sau copie lizibila, semnata si stampilata cf. cu originalul de reprez legal al firmei. In cazul unei asocieri de firme, aceasta conditie trebuie indeplinita de toti asociatii, fiecare pentru partea din contract pe care o realizeaza. Se vor accepta si ofertantii care dovedesc ca raportul de audit a fost finalizat si din el reiese ca ofertantul va primi certificarea sau se va prezenta orice alt document in masura sa confirme asigurarea unui nivel corespunzator al protectiei mediului"***.

În raport de dispozițiile art. 1 – ***"Fondul pentru mediu este un instrument economico-financiar destinat susținerii și realizării proiectelor și programelor pentru protecția mediului și pentru atingerea obiectivelor Uniunii Europene în domeniul mediului și schimbărilor climatice, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare"*** și art. 3 alin. (1) – ***"Unitatea care răspunde de gestionarea Fondului pentru mediu este Administrația Fondului pentru Mediu, denumită în continuare Administrația Fondului, instituție publică cu personalitate juridică, finanțată integral din venituri proprii, în coordonarea autorității publice centrale pentru protecția mediului"*** din OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, ***fondul pentru mediu este un fond special***, bugetul acestuia fiind parte a bugetului general consolidat așa cum acesta este definit de

art. 3 pct. 2 din Legea responsabilității fiscal-bugetare nr. 69/2010 – „2. **bugetul general consolidat - ansamblul bugetelor componente ale sistemului bugetar, incluzând** bugetul de stat, bugetul asigurărilor sociale de stat, **bugetele fondurilor speciale**, bugetul general centralizat al unităților administrativ-teritoriale, bugetul Trezoreriei Statului, bugetele instituțiilor publice autonome, bugetele instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, din bugetul asigurărilor sociale de stat și din bugetele fondurilor speciale, după caz, **bugetele instituțiilor publice finanțate integral din venituri proprii**, bugetul fondurilor provenite din credite externe contractate sau garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, bugetul fondurilor externe nerambursabile, precum și al altor entități clasificate în administrația publică, agregate, consolidate și ajustate conform Regulamentului (UE) nr. 549/2013 pentru a forma un întreg”.

Se constată astfel că susținerea autorității contractante din punctul de vedere referitor la contestație conform căreia „(...) potrivit dispozițiilor art. 176 lit. f) și art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006, certificatul de mediu poate fi solicitat, după caz, acelor agenți economici participanți la procedură al căror obiect de activitate împieteează asupra mediului sau interacționează cu acesta, iar pe de altă parte, că lipsa unui astfel de certificat se poate face dovada îndeplinirii obligațiilor prin orice alte probe/dovezi, autoritatea contractantă având obligația de a lua în considerare orice alte înscrisuri doveditoare” **este eronată**, deoarece „**prezentarea certificatului de atestare privind obligațiile la fondul de de mediu** din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor” a fost o cerință de calificarea impusă în cadrul criteriilor reglementate de art. 176 lit. a) din OUG nr. 34/2006, cerință a cărei eventuală neîndeplinire este sancționată conform dispozițiilor art. 181 lit. c) din ordonanță – **”nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat**, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit”, cerința impusă potrivit dispozițiilor art. 176 lit. f) și art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006, cum susține autoritatea contractantă, **fiind separată, distinctă și diferită** față de cerința de **prezentare a certificatului de atestare privind obligațiile la fondul de de mediu**, argumentările autorității contractante pledând în favoarea cerinței de prezentare a „**certificarii sistemului de management de mediu al firmelor ofertante, respectiv ISO 14001**”, care a fost impusă separat prin pct. III.2.3.b) **”Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului**” al fișei de date.

CERTIFICATUL DE ATESTARE privind obligațiile la Fondul pentru mediu, CEREREA de eliberare a unui certificat de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu și PROCEDURA de eliberare a certificatelor de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu sunt reglementate de Ordinul ministrului mediului și gospodăririi apelor nr.

549/2006 pentru aprobarea Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu.

Deplină edificare asupra faptului că cerința minimă de calificare prin care s-a impus prezentarea „**certificatului de atestare privind obligațiile la fondul de de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor**” viza îndeplinirea unei obligații **de plată a contribuțiilor către unul dintre bugetele componente ale bugetului general consolidat** conferă anexa nr. 5 – „PROCEDURA de eliberare a certificatelor de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu” a Ordinului ministrului mediului și gospodăririi apelor nr. 549/2006, potrivit căreia:

„1. În baza cererii scrise depuse de contribuabil, **Administrația Fondului pentru Mediu** are obligația de a elibera certificatul care atestă îndeplinirea obligațiilor de plată la Fondul pentru mediu, conform art. 9 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 105/2006.

2. Eliberarea Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu **este supusă taxelor de timbru**, conform reglementărilor legale în vigoare.

3. În vederea eliberării Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu, se vor consulta:

- declarațiile privind obligațiile la Fondul pentru mediu depuse de către contribuabil;
- documentele de plată întocmite de către contribuabil;
- alte informații și documente solicitate contribuabilului de către Administrația Fondului pentru Mediu în legătură cu situația sa.

De asemenea, se vor examina toate actele de verificare și control încheiate de Administrația Fondului pentru Mediu, precum și de alte organe cu atribuții de control.

4. **Obligațiile de plată la Fondul pentru mediu se vor menționa nominal**, astfel:

- **obligații de plată;**
- **dobânzi și penalități de întârziere aferente** obligațiilor la Fondul pentru mediu, calculate până la data de 31 decembrie 2005;
- **majorări de întârziere** aferente obligațiilor la Fondul pentru mediu, calculate începând cu data de 1 ianuarie 2006.

5. Cererea de eliberare a Certificatului de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu se soluționează în maximum 10 zile lucrătoare de la înregistrare.

6. Certificatul de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu are înscris în mod obligatoriu numărul de înregistrare, data eliberării, scopul eliberării și perioada de valabilitate.

Certificatul de atestare privind obligațiile la Fondul pentru mediu se întocmește în două exemplare. Originalul se va transmite contribuabilului sau persoanelor împuternicite de acesta, în baza cererii depuse la Administrația Fondului pentru Mediu.

Copia de pe certificatul de atestare privind veniturile la Fondul pentru mediu se va păstra la dosarul contribuabilului.

7. Valabilitatea Certificatului de atestare privind veniturile la Fondul pentru mediu este de 30 de zile de la data eliberării”.

În condițiile în care documentația de atribuire a rămas definitivă și obligatorie în forma în care aceasta a fost publicată, nefiind clarificată, în mod transparent și în timp oportun, în sensul că acei ofertanți care nu desfășoară activități ce impun contribuții la Fondul pentru mediu conform prevederilor art. 9 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu pot beneficia, în mod egal, de posibilitatea prezentării unei **declarații pe proprie răspundere** în locul „**certificatului de atestare privind obligatiile la fondul de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor**”, autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertei depusă de asocieria S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., a ignorat regulile proprii documentației de atribuire, încălcând astfel principiile transparenței și tratamentului egal al ofertanților reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dispozițiile art. 200 din același act normativ și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81-82 din HG nr. 925/2006.

Întrucât declarația pe proprie răspundere a administratorului societății lider de asociere putea constitui cel mult un început de probă parțială în dovedirea îndeplinirii cerinței analizate, deoarece aceasta a fost depusă doar pentru unul dintre asociați, iar confuzia autorității contractante, invocată prin punctul de vedere, dintre criteriile de clasificare reglementate de lit. a) a art. 176 din OUG nr. 34/2006 – „*situatia personala a candidatului sau ofertantului*” și lit. f) – „*standarde de protectie a mediului*” a aceluiași articol conduce la concluzia că, la evaluarea ofertei câștigătoare, au fost eludate dispozițiile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006 – „*În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte*”, critica contestatoarei privind nelegalitatea deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., pe motiv că asocierea respectivă nu ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la *prezentarea certificatului de atestare privind obligatiile la fondul de de mediu din care sa reiasa ca ofertantul nu are datorii scadente la data limita de depunere a ofertelor*, este întemeiată.

Față de cele constatate și luând în considerare faptul că raportul procedurii nu precizează elementul obligatoriu reglementat de art. 213 alin. (2) lit. h) - „*denumirea/numele ofertantului/ofertantilor a carui/caror oferta a fost declarata castigatoare si motivele care au stat la baza acestei decizii*” și nici clasamentul ofertelor admisibile reglementat de art. 82 alin. (4) din HG nr. 925/2006, iar contrar faptului că, în invitația de participare și fișa de date a fost precizat criteriul de atribuire a contractului „*prețul cel mai scăzut*”, în partea

finală a raportului se regăsește mențiunea: „*Punctaj obținut urmare a aplicării criteriului de atribuire*”, în dreptul fiecăreia dintre cele două oferte, respectiv, a asocierii precizată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii ca fiind câștigătoare și cea a petentei, se menționează câte „100 puncte”, element propriu criteriului de atribuire a contractului „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*” (neaplicabil în procedură), în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA și va anula raportul procedurii nr. în părțile referitoare la decizia de considerare admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către asocieria S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., precum și actele subsecvente părții anulate din raport.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la data primirii deciziei, să procedeze la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, a **regulilor documentației de atribuire** și a celor reținute în prezenta motivare.

Deciza este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,