



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. .../C2/...

Data: ...

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5220/26.02.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., Lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... - Administrator și convențional prin Cabinet Avocat „...”, cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică din localitatea ...”, cod CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), 45252123-6 - Instalații de sortare (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), având sursa de finanțare: „Program/Proiect: Programul Operațional Sectorial de mediu - POS Mediu”, s-a solicitat: anularea adresei nr. 3637/13/15.02.2016 transmisă de către autoritatea contractantă, prin care oferta asocierii contestatoare a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36, alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii (sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului), cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice; anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia întocmite de către Comisia de evaluare, în partea dedicată ofertei asocierii contestatoare și în ceea ce privește anularea procedurii în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006; obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul

procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2, alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006; în consecința admiterii capetelor de cerere de mai sus, desființarea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii, motivat de prevederile art. 209, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 „întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile”; obligarea părților adverse la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Prin adresa FN înregistrată la Consiliu sub nr. 5810/03.03.2016, ..., persoană juridică ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului Barcelona sub nr. ..., volum ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat ..., cu sediul în ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică din localitatea ...”, formulează cerere de intervenție accesorie prin care solicită: anularea tuturor adreselor de comunicare a rezultatului procedurii prin care ofertele au fost declarate inacceptabile; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice; anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia întocmite de Comisia de Evaluare și, în special, în ceea ce privește anularea procedurii în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006; desființarea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii adoptată în baza art. 209, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, ca acte subsecvente ale acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, la reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea prezentei decizii.

Respinge ca nedovedită cererea de obligare a părților adverse la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de către ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5220/26.02.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3637/13 din 15.02.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică din localitatea ...”, cod CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), 45252123-6 – Instalații de sortare (Rev.2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), având sursa de finanțare: „Program/Proiect: Programul Operațional Sectorial de mediu – POS Mediu”, s-a solicitat: anularea adresei nr. 3637/13/15.02.2016 transmisă de către autoritatea contractantă, prin care oferta asocierii contestatoare a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36, alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii (sub aspectul admisibilității ofertei contestatorului), cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice; anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia întocmite de către Comisia de evaluare, în partea dedicată ofertei asocierii contestatoare și în ceea ce privește anularea procedurii în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006; obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2, alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006; în consecința admiterii capetelor de cerere de mai sus, desființarea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii, motivat de prevederile art. 209, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 „întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile”; obligarea părților adverse la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- interesul legitim în formularea prezentei contestații este născut de la data depunerii ofertei și a fost lezat prin decizia nr. 3637/13/15.02.2016 adoptată de către Comisia de evaluare, respectiv de declararea ofertei ... drept inacceptabilă;
- urmare a evaluării ofertelor, contestatorul a primit în data de 15.02.2016, comunicarea rezultatului procedurii nr. 3637/13, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa drept inacceptabilă potrivit prevederilor art. 36, alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motivând următoarele: „... din certificatul de atestare fiscală rezultă că ofertantul asociat S.C. ... S.A. are obligații exigibile de plată la 30.11.2015, iar din cadrul mențiunilor din certificat se face referire la suspendarea executării silite și nu la suspendarea obligațiilor de plată; Terțul susținător nu a executat lucrări de construcții astfel cum rezultă din Recomandări, pag. 487 și 495 din ofertă, în care terțul susținător este denumit Antreprenor general coroborat cu art. 2.3 din contractual de bază, care prevede că «Antreprenorul a avut în coordonare antreprenorii civili și structurali, precum și orice subcontractanți majori implicați în dezvoltarea și construcția, în orice moment a Stației», coroborat cu art. 1.5 din Primul amendament în care se specifica că «toate lucrările de construcții civile/instalare trebuie să fie furnizate (sublinierea comisiei, n.n.) de către antreprenor», și nu executate. Și pe cale de consecință « comisia de evaluare a hotărât că terțul susținător pentru experiența similară, ... nu îndeplinește cerința de execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare conform cerințelor din fișa de date a achiziției»”;
- în referire la primul motiv de respingere al ofertei, contestatorul reține că autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări înaintat sub nr. 15/25.01.2016, prin care societatea contestatoare a depus „în copie conformă cu originalul Certificatul de atestare fiscal nr. 105037 din 07.12.2015 eliberat de A.N.A.F. și Nota emisă de ... S.A. din care reiese că societatea nu are obligații de plată exigibile la 30.11.2016”;
- de asemenea, contestatorul arată că, în cadrul Notei transmise de către asociatul S.C. ... S.A., s-a menționat faptul că în certificatul de atestare fiscală este prevăzut în cadrul cap. A.1. *Obligații de plată principale* - 492.036 Ron, fără ca această sumă să reprezinte obligații de plată fiscale datorate de ... S.A., suma referită fiind stabilită în sarcina sa în calitate de terț poprit, în cadrul Deciziei nr. 149390/29.06.2015;
- contestatorul precizează că legalitatea Deciziei de impunere nr. 149390/29.06.2015 din cadrul dosarului nr. 38869/3/2015, a cărui obiect, potrivit portalului just.ro este "anulare act administrativ decizia nr. 149390/29.06.2015";
- totodată, contestatorul afirmă că în cadrul dosarului nr. 29346/3/2015, a solicitat și suspendarea actului administrativ decizia nr. 149390/29.06.2015, solicitare care a fost admisă de către instanța de judecată prin Hotărârea nr. 331/21.01.2016, aceasta suspendând

"executarea deciziei nr. 149390/29.06.2015 până la soluționarea cauzei pe fond";

- contestatorul susține că S.C. ... S.A. a depus la sediul Ministerului Finanțelor Scrisoarea de garanție bancară nr. 15/CD2221/PLG în valoare de 492.036 lei, în virtutea căreia A.N.A.F. – D.G.A.M.C. a procedat la *"suspendarea executării silite în conformitate cu prevederile art. 148 din O.G. nr. 92/2003"*;

- deopotrivă, contestatorul menționează că situația de fapt rezultă din analiza articolului invocat de către A.N.A.F. în cadrul certificatului de atestare fiscală la secțiunea *„Mențiuni relevante privind situația fiscală a contribuabilului”* care îi confirmă autorității contractante că măsura *„suspendării executării silite”* a fost luată de către A.N.A.F. pentru *„obligațiile fiscale contestate”*;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este culpabilă și de încălcarea prevederilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, potrivit acestei dispoziții legale, autoritatea avea obligația ca, în situația identificării necesității clarificării unor aspecte cu ocazia analizării ofertelor depuse în cadrul procedurii, să solicite clarificările necesare și eventualele completări formale sau de confirmare atunci când considera că una din oferte nu ar îndeplini condițiile impuse de documentația de atribuire și ar fi inacceptabilă;

- în referire la cel de-al doilea motiv, de respingere ca inacceptabilă a ofertei, contestatorul învederează că în cuprinsul cerinței pretinse a nu fi îndeplinite de către asocierea contestatoare prevăzută în fișa de date a achiziției - Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă solicita următoarele: *„Ofertantul trebuie să fi executat/dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani: Cel puțin un contract care să aibe ca obiect proiectarea și execuția unei stații de sortare a deșeurilor reciclabile cu o capacitate de minim 21452 tone/an; Cel puțin un contract care să aibă ca obiect proiectarea și execuția unei stații de tratare mecano biologică cu o capacitate de minim 119202 tone/an; Prin formularea „lucrări executate/duse la bun sfârșit” se înțelege: - lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces verbal de recepție parțială sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală”*;

- astfel, în vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat: *"Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele: copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, obiectul capacității, perioada (inclusiv data semnării contractului) și, în cazul lucrărilor, se va menționa inclusiv locul execuției acestora; procesul-verbal de recepție finală sau procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor"*;

- în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, contestatorul notifică faptul că a propus în cadrul ofertei, ca experiență similară, *contractul "Stație tratare deșeuri municipale solide"* executat de terțul susținător ..., care, în opinia sa, îndeplinește toate cerințele privind experiența specifică solicitată de autoritatea contractantă;

- în acest sens, contestatorul afirmă că, contractul de mai sus a fost încheiat având în vedere următoarele: „1. *Clientul este responsabil, pentru Orașele Naga și Cebu și alte municipalități din jur, cu colectarea tuturor tipurilor de materiale reciclabile și a deșeurilor și cu managementul stațiilor pentru tratarea ecologică a acestor deșeuri; 2. Clientul intenționează să construiască și să opereze o instalație (definită în continuare ca "Stația") pe un teren privat în Naga, deținut de Client ("Site-ul"); 3. Clientul dorește proiectarea, achiziția de echipamente, construcții civile, instalarea echipamentelor, testarea și punerea în funcțiune și serviciile aferente pentru dezvoltarea și construirea Stației. Antreprenorul are experiența relevantă și Know-how-ul pentru serviciile menționate; 4. Clientul a fost de acord să angajeze Antreprenorul și Antreprenorul a fost de acord să furnizeze serviciile de consultanță, furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specifice și livrate, inclusiv partea civilă necesară pentru construcție, testarea și punerea în funcțiune și exploatarea stației și furnizarea de instruire și asistență tehnică pentru exploatarea și întreținerea Stației, așa cum se specifica în anexele A,B,C și D la prezentul contract ("obiectul de activitate");*

- prin urmare, afirmă contestatorul, concluzia comisiei de evaluare potrivit căreia terțul susținător ar fi prezentat un contract în cuprinsul căruia nu se regăsește și *"execuția de lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri (...)"* a fost generată (după cum rezultă din solicitarea de clarificări nr. 1240/19.01.2016 și comunicarea rezultatului procedurii atacată prin prezenta contestație) de: *denumirea contractului "Contract de consultanță și furnizare", conform paginii 416 și nu "Contract de lucrări"; Lipsa activităților de lucrări de construcții în cuprinsul Declarației - Formular nr. 9B; Clauze contractuale dispartate, scoase din context și cărora li se deturneză sensul, precum: "Activitatea aferentă contractului este «de supraveghere»" (eronat, este și de supraveghere, alături de celelalte prevăzute în obiectul contractului); "art. 2.3 din contract specifică faptul că antreprenorul IUT își va coordona planul și activitățile cu antreprenorii civili și industriali" (această clauză nu exclude obligațiile Antreprenorului, mai sus menționate, ci le completează); "art. 4 din contract «Prețul contractului este pentru proiectul de bază pentru Detalii de execuție și furnizare echipamente»" (din nou eronat, art. 4 contract stipulează la pag. 430 oferta: "Clientul va plăti Antreprenorului o sumă fixă de compensare de 6.500.000 Euro pentru TOATE SERVICIILE CONTRACTATE..."; "art. 36 (pag. 425) prevede că pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze desenele care pot constitui baza pentru calculele de forță" (din nou, se aduce în*

discuție doar una dintre activitățile care au format obiectul contractului, care NU exclude activitatea de execuție lucrări de construcții);

"în contract în Anexa B și C pentru Stația de sortare se prevăd numai lucrări de proiectare și furnizare echipamente " (trebuie avute în vedere toate anexele acestui contract, respectiv A, B, C și D, fără o alegere selectivă a acestora);

- contestatorul mai susține că argumentul autorității potrivit căruia *în certificatele de recepție nu se specifică obiectele recepționate*, este lipsit de fundament întrucât certificatele de recepție, prezentate la pag. 480 și 490 din ofertă, se referă la contractul «Stație de Tratare DMS - contract de consultanță și furnizare» semnat la data de 14 mai 2012, între Clientul FDRCon, Co, Inc. și Antreprenorul ..., fosta TB- Goeschl GmbH...", în finalul acestora reținându-se că **ANTREPRENORUL A PROIECTAT ȘI A CONSTRUIT PROIECTUL DIN NAGA/CEBU ÎN COLABORARE CU CLIENTUL;**

- raportat la susținerile de mai sus, contestatorul opinează că obiectul contractului nu include doar supravegherea lucrărilor, așa cum greșit a reținut autoritatea contractantă, formularea completă și care trebuia să fie luată în considerare de autoritate conform art. 1D fiind *„furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specificate și livrate, inclusiv partea civilă pentru construcție (...)"*;

- în considerarea legalității informațiilor oferite în dovedirea cerinței minime de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere documentele semnate de către părți, documente prezentate în ofertă la pag. 416, care confirmă faptul că terțul susținător ... a executat lucrările de construcții pentru stația de sortare și pentru stația de tratare mecanobiologică, conform cerințelor din fișa de date a achiziție;

- referitor la măsura anulării procedurii, contestatorul învederează că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 209, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care solicită anularea deciziei autorității contractante.

Prin adresa nr. 5121/02.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 5762/03.03.2016, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire în dezbateri, publicând în SEAP Anunțul de participare nr. ... și în JOUE anunțul de participare cu nr. ..., la care a fost anexată și documentația de atribuire;

- de asemenea, autoritatea contractantă învederează că a hotărât anularea procedurii pentru atribuirea contractului menționat mai sus, în temeiul art. 209, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile;

- pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut și consemnat faptul că *„din certificatul de*

atestare fiscală rezultă că ofertantul asociat S.C. ... S.A. are obligații exigibile de plată la 30.11.2015, iar în cadrul mențiunilor din certificat se face referire la suspendarea executării silite și nu la suspendarea obligațiilor de plată” și, pe cale de consecință, a hotărât că ofertantul nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției, conform căreia ofertantul trebuia să prezinte certificat de atestare fiscală din care „să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor”;

- în acest sens, autoritatea susține că, potrivit dispozițiilor art. 148¹, alin. (5) din O.G. nr. 92/2003, invocate de către contestator - vechiul Cod de procedură fiscală aplicabil în decembrie 2015 - *„Pe toată perioada suspendării executării silite potrivit prezentului articol, creanțele fiscale ce fac obiectul suspendării nu se sting [...]”*; astfel creanța fiscală nu se stinge în cazul suspendării executării silite, datoria ofertantului-contestator către bugetul de stat existând în continuare, suspendarea executării silite având ca efect numai încetarea indisponibilizării sumei datorate;

- prin urmare, autoritatea contractantă susține că S.C. ... S.A., deși are calitatea de terț poprit, trebuie să-și îndeplinească obligația de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, chiar dacă acestea nu sunt generate de propria activitate;

- în ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 201, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„(...) autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*, autoritatea contractantă consideră că sunt aplicabile numai în situația în care comisia de evaluare identifică necesitatea clarificării unor aspecte; în speța de față, având în vedere faptul că cerința autorității contractante putea fi demonstrată numai cu certificatul de atestare fiscală, conținutul acestuia fiind clar și relevant pentru formarea unei opinii, comisia de evaluare a apreciat că nu există motive pentru solicitarea de clarificări;

- în egală măsură, autoritatea contractantă respinge și critica contestatorului referitoare la hotărârea comisiei de evaluare pentru scoaterea din context a unor informații/date din cuprinsul contractului prezentat de acesta în dovedirea experienței similare, opinând că terțul susținător ... nu a îndeplinit cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției (cap. III.2.3.a), aplicabilă și persoanei juridice care acordă susținere;

- față de acest aspect, autoritatea contractantă afirmă că obiectul contractului prezentat de ofertantul contestator în dovedirea experienței similare, respectiv contractul încheiat de terțul susținător ... cu FdrCon Co. Inc., este prestare de servicii (conform clauzei 2.1. lit. a - proiectare de bază, proiectare detalii execuție, supravegherea sau montarea

instalațiilor, echipamentelor) și furnizare produse (conform clauzei 2.1. lit. a - echipamente, construcții civile), nu și execuție lucrări, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire;

- prin urmare, menționează autoritatea contractantă, obiectul contractului nu vizează execuția unei stații tratare deșeurilor, comisia de evaluare analizând, în afara clauzei 2.1. "Obiectul contractului", și următoarele aspecte:

- clauza 3.6. „Construcții civile”, care prevede că pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze desenele care pot constitui bază pentru calculele de forță, din conținutul clauzei rezultând că ... prestează un serviciu, nu execută o lucrare;

- clauza 4.1 „Prețul contractului”, din care rezultă că plata se face pentru proiectul de bază, pentru detalii de execuție și furnizare echipamente, din conținutul clauzei rezultând că ... prestează un serviciu și furnizează produse, nu execută o lucrare;

- în Anexele B și C ale contractului sunt prevăzute lucrări de proiectare și furnizare echipamente, de aici rezultând că ... prestează un serviciu și furnizează produse, nu execută o lucrare;

- certificatele de recepție eliberate conform Contractului stație de tratare / Contract de consultanță și furnizare, în care nu sunt specificate obiectele recepționate;

- recomandările prezentate (pag. 487 și 495 din documentele de calificare), în care terțul susținător este denumit Antreprenorul general, coroborate cu art. 2.3 din Contractul de bază care prevede că Antreprenorul a avut *"în coordonare antreprenorii civili și structurali, precum și orice subcontractanți majori implicați în dezvoltarea și construcția, în orice moment a Stației"* și coroborat cu art. 1.5 din Primul amendament în care se specifică că *"toate lucrările de construcții civile/instalare trebuie să fie furnizate de către antreprenor"* și nu executate;

- declarația - formular 9B (pag. 354 din Documentele de calificare) a terțului susținător, din care rezultă că în activitățile desfășurate de acesta nu se regăsesc activitățile de lucrări de construcții/lucrări de construcții a altor proiecte ingineresti/alte lucrări special de construcții; ca urmare a solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, ofertantul a confirmat că terțul susținător ..., pentru sediul central al societății nu are autorizată activitatea de executare lucrări de construcții;

- față de argumentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa FN înregistrată la Consiliu sub nr. 5810/03.03.2016, ..., în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică din localitatea ...”, formulează cerere de intervenție accesorie prin care solicită: anularea tuturor adreselor de

comunicare a rezultatului procedurii prin care ofertele au fost declarate inacceptabile; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice; anularea Raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente ale acestuia întocmite de comisia de evaluare și, în special, în ceea ce privește anularea procedurii în temeiul art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006; desființarea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii adoptată în baza art. 209, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin această cerere de intervenție, ... susține următoarele:

- în fapt, potrivit Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 28816/09.12.2015, la procedura de atribuire au depus oferte în termenul limită, următorii operatorii economici: Asocierea Aktor S.A. - Helector S.A., ..., INTERCANTIERI VITTADELLO S.P.A., Asocierea Iridex Group Import Export S.R.L. - S.C. Iridex Group Construcții S.R.L. - S.C. Adarco Invest S.R.L., Asocierea S.C. ... S.R.L. -S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L.;
- urmare a evaluării ofertelor, atât ..., cât și contestatorul, au primit din partea autorității contractante notificarea prin care le-a fost comunicat rezultatului procedurii, respectiv faptul că toate ofertele au fost declarate inacceptabile;
- ... reține că motivația autorității contractante de clasificare a ofertei prezentată ca inacceptabilă are la bază o interpretare nefondată a documentelor prezentate și emise de o altă autoritate contractantă dintr-un stat membru, aducându-se astfel atingere principiilor statuate prin art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și eficiența;
- în referire la hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, intervenientul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 201 din O.U.G. nr.34/2006, respectiv art. 78 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea având dreptul de a solicita clarificări/completări la documentele prezentate de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dar și obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertanți;
- în consecință, ... solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 6078/07.03.2016, S.C. ... S.R.L. formulează un răspuns la *cererea de intervenție* depusă de ... menționând că prezenta cerere nu reprezintă o cerere de intervenție accesorie, astfel cum aceasta este definită și reglementată de N.C.P.C., ci reprezintă, în esență, o veritabilă contestație formulată împotriva eliminării acestui ofertant din cadrul procedurii, mascată sub titulatura

unei cereri de intervenție, după cum rezultă chiar din cuprinsul petitului și conținutului acesteia;

- în acest sens, contestatorul precizează că acest ofertant a preferat să nu promoveze în termenul legal o contestație, în temeiul art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 împotriva actului prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa este inacceptabilă, înțelegând să se folosească în mod inadmisibil de un veritabil tertip procesual, printr-o intervenție accesorie prin care încearcă să extindă cererea cu care C.N.S.C. a fost investit prin prezenta contestație, adăugând efectiv petite noi față de contestația în cauză;

- concluzionând, ofertantul contestator solicită respingerea cererii introdusă de ... ca fiind inadmisibilă și tardiv formulată.

Prin adresa nr. 5551/07.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6120/07.03.2016, autoritatea contractantă transmite punct de vedere față de *cererea de intervenție accesorie* formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă întrucât, acesta invocă motive în propriul sprijin și nu în susținerea părții care a formulat contestația;

- cu toate că ofertantul a avut la dispoziție procedura legală de contestare a rezultatului procedurii la care a participat, în speță cea prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, pe care a înțeles să nu o uzeze, încercând astfel să folosească un alt mijloc procedural pentru a pretinde un drept al său.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 6624/10.03.2016, S.C. ... S.R.L. transmite *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției, menționând următoarele:

- în referire la punctul de vedere al autorității contractante formulat împotriva prezentei contestații, ofertantul susține că obligațiile de plată menționate în Certificatul de atestare fiscală nr. 105037/07.12.2015 nu reprezintă obligații aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, acestea aparținând debitorului S.C. DELTACONS S.A. și nu contribuabilului S.C. ... S.A.;

- de asemenea, contestatorul afirmă că angajarea răspunderii solidare în calitate de terț poprit, pentru sumele datorate bugetului statului de către un alt debitor, nu echivalează cu obligații fiscale rezultate din taxe, impozite și contribuții datorate bugetului statului de către terțul poprit ..., ci reprezintă una dintre procedurile juridice de recuperare a creanțelor deținute asupra debitorului S.C. DELTACONS S.A.;

- în acest sens, contestatorul învederează că Sentința civilă nr. 331/21.01.2016 a Tribunalului București, care a avut ca efect suspendarea executării silite în conformitate cu prevederile art. 148 ind. 1 din O.G. nr. 92/2003 (după cum se reține la cap. D pct. III din certificat), suspendă și executarea deciziei nr. 149.390/29.06.2015 (privind angajarea răspunderii solidare a S.C. ... S.A. pentru suma de 492.036 lei);

- așadar, susține contestatorul, importanța instituției terțului poprit raportat la speța de față, rezidă tocmai din faptul că o asemenea poprire

poate fi instituită de către creditorul - urmăritor chiar și pentru datorii eventuale/viitoare față de datornicul urmărit, situație care în mod evident excede conduitei personale a terțului poprit;

- contestatorul precizează că interpretarea eronată a comisiei de evaluare, reluată și în cuprinsul punctului de vedere, potrivit căreia *"ofertantul asociat, S.C. ... S.A. are obligații exigibile de plată la 30.11.2015 iar în cadrul mențiunilor din certificate se face referire la suspendarea executării silite și nu la suspendarea obligațiilor de plată"* este contrazisă chiar de către creditorul - urmăritor A.N.A.F. (care deține și calitatea de emitent al certificatelor de atestare fiscală), care în cuprinsul Certificatului de atestare fiscală nr. 8767/04.02.2016 confirmă în mod expres susținerile ofertantului;

- referitor la motivul respingerii ofertei pe motiv că *terțul susținător nu a executat lucrări de construcții*, contestatorul reiterează argumentele invocate în cuprinsul contestației pentru susținerea acestui motiv, arătând că obiectul contractului nu include doar supravegherea lucrărilor, așa cum greșit a reținut autoritatea contractantă, formularea completă care trebuia să fie luată în considerare de autoritate conform art. 1D fiind *"furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specificate și livrate, inclusiv partea civilă pentru construcție ..."*;

- în considerarea celor mai sus enunțate, contestatorul apreciază că prin documentele atașate ofertei a dovedit îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției cu privire la *"Proiectarea și execuția unei stații de tratare"* de către terțul susținător ..., reținând astfel caracterul ilegal și netemeinic atât în ce privește constatările Comisiei de evaluare care au condus la emiterea Solicitării de clarificări nr. 1240/19.01.2016, cât și al motivului de inacceptabilitate susținut, respectiv faptul că terțul susținător ... nu ar fi executat și lucrări de construcții aferente stației de tratare DMS.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa de mai sus emisă de S.C. ... S.R.L. și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6624/10.03.2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin *"licitație deschisă"* fără fază finală de llicitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *"Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică din localitatea ..."*, cod CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), 45252123-6 – Instalații de sortare (Rev.2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), având sursa de finanțare: *"Program/Proiect: Programul Operațional Sectorial de mediu – POS Mediu"*.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia

valoarea totală estimată, fără T.V.A., este de 55.039.208,72 RON, reprezentând echivalentul a 12.464.153,43 EURO, fără T.V.A.; la pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare criteriul de atribuire ales este „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”.

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

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

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

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

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

- cu privire la „***cererea de intervenție accesorie la contestația formulată de S.C. ... S.R.L. (...) pe care înțelegem să o susținem în parte***” formulată de ..., Consiliul constată că acestea nu sprijină apărarea niciuneia din părți, nefiind în interesul autorității contractante, respectiv acela de a fi păstrată decizia de anulare a procedurii de atribuire, și nici în interesul asocierii contestatoare, în mod evident, interesul fiecăreia dintre acestea fiind de eliminare din competiție a celorlalte oferte depuse în procedura de atribuire. Așadar, cererile ... nu pot fi considerate cereri de intervenție accesorii în interesul vreuneia din părți.

De asemenea, nu se poate considera că ... s-ar putea asocia la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., doar sub aspectul deciziei de desființare a deciziei de anulare, câtă vreme interesul contestatorului este de anulare a raportului procedurii doar în partea dedicată ofertei

depusă de asocierea în cauză, acesta urmărind să devină câștigătoare a procedurii, or o eventuală asociere la contestație nu poate fi parțială.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că în situația de față formularea unei cereri de intervenție, de către ..., este o cale de atac neavenită, în condițiile în care drepturile acesteia ar fi fost conservate prin formularea unei contestații.

În considerarea celor antemenționate, sunt și mențiunile autorității contractante din cadrul punctului de vedere cuprind la cererea de intervenție accesorie, potrivit căroră *„ofertantul-intervenient nu a contestat în termen legal decizia autorității contractante de anulare a procedurii, este evidentă intenția acestuia de a folosi un alt mijloc procedural pentru a pretinde un drept al său”*.

De asemenea sunt relevante și mențiunile S.C. ... S.R.L., respectiv *„Analizand si fondul asa-zisei interventii accesorii, constatam emiterea unor critici fata de acte administrative diferite fata de cele atacate de către subscrisa, respectiv cele care au condus la excluderea ofertei COMSA din cadrul procedurii; astfel, spre deosebire de cuprinsul contestatiei noastre, ...U aduce in discuție nelegalitatea constatarii ofertei sale ca inacceptabila "fara emiterea unor solicitari/clarificari prealabile si, dupa caz, completări ale documentelor prezentate de către ofer tanti... in vederea demonstrării conformității ofertei cu cerințele solicitate" si incalcarea dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006. Nu in ultimul rand, cu ocazia studierii Dosarului achiziției la sediul CNSC, am constatat ca intervenienta a inteles sa atașeze intervenției si Comunicarea rezultatului procedurii aferent ofertei sale, rezultând in mod lipsit de echivoc intentia sa exclusiva, in fapt, de anulare a acestui act administrativ vătămător.*

In concluzie, urmeaza sa constatatati inadmisibilitatea intervenției accesorii promovate de către ..., aceasta avand caracterul unei veritabile contestatii împotriva unor masuri/acte vatamatoare împotriva unui interes propriu, si nu in favoarea părții pentru care a intervenit; pe cale de consecință, având în vedere dispozițiile legale aplicabile contestatiei promovate în temeiul art. 255 din OUG nr. 34/2006 (care nu pot fi ocolite prin simpla schimbare a titulaturii cererii), urmeaza sa constatatati tardivitatea acesteia (prin depasirea termenului expres prevăzut de art. 256 ind. 2 din OUG nr. 34/2006), precum si inadmisibilitatea sa (nerespectarea obligației de constituire a garanției de buna conduita, prev. de OUG nr. 34/2006 modificata).

Astfel fiind, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulate de ...

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, conform căroră *„La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la

apărare. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți din cadrul concluziilor scrise formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

De asemenea, potrivit art. 24 din cadrul ordonanței de urgență *„fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*;

La art. 170 din cadrul aceluiași act normativ se stipulează că *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*.

Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 215 alin. (1) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căreia *„Dosarul achiziției publice are **caracter de document public**, în forma în care se afla la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. **Accesul** persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public **și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii**”*.

Așadar, regula o reprezintă deci **caracterul public al informațiilor gestionate de autoritățile și instituțiile publice**, iar excepțiile de la această regulă trebuie bine fundamentate juridic.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a pus la dispoziția societății contestatoare, dosarul achiziției, admitând solicitarea S.C. ... S.R.L. de studiere a dosarului cauzei; acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC, concluziile scrise fiind transmise cu actul fără număr de înregistrare la emitent, înregistrat la Consiliu sub nr. 6624/10.03.2016.

Potrivit Procesului-verbal nr. 18816/19.12.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile și autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 a hotărât anularea procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 3629/15.02.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul defectuos în care autoritatea contractantă a analizat și evaluat oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., pe care a declarat-o inacceptabilă și care a fost respinsă din cadrul procedurii de atribuire. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de neîndeplinirea a două cerințe de calificare, respectiv taxele către bugetul consolidat al statului și experiența similară.

Un prim aspect criticat de S.C. ... S.R.L. vizează pretinsa nelegalitate a deciziei comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., motivat de existența datoriilor scadente către bugetul consolidat al statului.

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

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Printre acestea, la capitolul III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” s-au menționat următoarele:

„(...) 3. Pentru persoane juridice/fizice romane: prezentare Certificat de atestare fiscala privind indeplinirea obligatiilor de plata la bugetul consolidat al statului, emis de Agentia Nationala de Administrare Fiscala - Directia Generala a Finantelor Publice Teritoriale de pe raza

careia societatea ofertanta are sediul social si Certificat de atestare fiscala eliberat de Compartimentul Impozite si Taxe Locale de pe raza careia societatea ofertanta are sediul social, privind plata impozitelor si taxelor locale la bugetul local. Dovada achitarii taxelor se va face prin **prezentarea certificatelor fiscale 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 depun in cadrul ofertei în oricare dintre formele: original/copie legalizata/copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul”;

pentru persoane juridice/fizice straine: prezentare certificate eliberate de institutiile autorizate ale tarii de origine prin care sa dovedeasca faptul ca si-a indeplinit obligatiile exigibile de plata a impozitelor, taxelor si contributiilor catre bugetul de stat si bugetul local, in conformitate cu legislatia interna a statului in care sunt stabiliti ofertantii. Documentele vor fi prezentate in limba de origine - in original/copie legalizata/copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul”, insotite de o traducerea autorizata a acestora si legalizata in limba romana. Documentele trebuie sa ateste îndeplinirea obligatiilor exigibile de plata la nivelul lunii anterioare celei în care este prevazut termenul limita de depunere a ofertelor.

De asemenea, s-a mai menționat în cadrul fișei de date a achiziției următoarea prevedere: “Nota: În situatia în care din documentele solicitate reiese ca ofertantul se afla într-una din situatiile prevazute de art. 181 din OUG 34/2006, acesta va fi exclus de la procedura pentru atribuirea contractului”.

Din examinarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la Certificatul de atestare fiscala privind îndeplinirea obligatiilor de plata la bugetul consolidat al statului, asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a depus următoarele înscrisuri: S.C. ... S.R.L. – Certificat pentru impozite și taxe locale (pag. 22 din cadrul ofertei depuse), Certificat de atestare fiscală la bugetul consolidat al statului (pag. 23-24 din cadrul ofertei depuse) care atestă obligațiile de plată la 31.10.2015, S.C. ... S.A. - Certificat pentru impozite și taxe locale (pag. 28 din cadrul ofertei depuse), Declarație însoțită de anexă pentru Certificatul de atestare fiscală la bugetul consolidat al statului (pag. 26-27 din cadrul ofertei depuse) și S.C. ...S.R.L. - Certificat pentru impozite și taxe locale (pag. 32 din cadrul ofertei depuse), Declarație însoțită de anexă pentru Certificatul de atestare fiscală la bugetul consolidat al statului (pag. 30-31 din cadrul ofertei depuse).

Pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 1240/19.02.2016 o serie de clarificări asocierii în cauză, printre care și următoarele: „c) Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului, privind: „prezentare Certificat de atestare fiscala privind îndeplinirea obligațiilor de plata la bugetul

consolidat al statului, emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală a Finanțelor Publice Teritoriale de pe raza căreia societatea ofertantă are sediul social și Certificat de atestare fiscală eliberat de Compartimentul Impozite și Taxe Locale de pe raza căreia societatea ofertantă are sediul social, privind plata impozitelor și taxelor locale la bugetul local. Dovada achitării taxelor se va face prin prezentarea formularelor tip emise de organismele competente care să ateste lipsa obligațiilor exigibile de plată, scadente în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor și totodată prevederile art. 9 alin. 2) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 respectiv: „raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor, **Vă solicităm prezentarea certificatelor de atestare fiscală ale ofertantului (membrilor asocierii) privind îndeplinirea obligațiilor de plată la bugetul consolidat al statului emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală Direcția Generală a Finanțelor Publice Teritoriale de pe raza căreia ofertantul are sediul social, care să ateste lipsa obligațiilor exigibile de plată, scadente în luna anterioară celei în care a fost prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.**”

Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a răspuns solicitării autorității contractante cu actul nr. 1757/25.01.2016, în care menționează următoarele vizavi de solicitarea prezentării certificatelor fiscale: „Pentru liderul asocierii S.C. ... S.R.L. vă transmitem anexat în copie conformă cu originalul, Certificatul de atestare fiscală nr. 1506287 din 17.12.2015 eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală, sector 6 București, din care reiese că societatea nu are obligații exigibile la **30.11.2015.**

Pentru asociatul S.C. ... S.A. vă transmitem anexat în copie conformă cu originalul, Certificatul de atestare fiscală nr. 105037 din 07.12.2015 eliberat de ANAF, Agenția Națională de Adminisitrare Fiscală – Direcția generală de Administrare a Marilor Contribuabili și Nota emisă de ... S.A. din care reiese că societatea nu are obligații de plată exigibile la **30.11.2015.**

Pentru asociatul S.C. ...S.R.L. vă transmitem anexat în copie conformă cu originalul, Certificatul de atestare fiscală nr. 328559 din 23.12.2015 eliberat de ANAF, Agenția Națională de Adminisitrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești – Adminisitrația Județeană a Finanțelor Publice Argeș, din care reiese că societatea nu are obligații de plată exigibile la **30.11.2015.**”

A anexat următoarele înscrisuri:

- Certificatul de atestare fiscală nr. 1506287 din 17.12.2015 eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală, sector 6 București, care atestă că S.C. ... S.R.L. nu are obligații de plată exigibile la **30.11.2015;**

- Certificatul de atestare fiscală nr. 105037 din 07.12.2015 eliberat de ANAF, Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția generală de Administrare a Marilor Contribuabili care atestă că S.C. ... S.A. are la capitolul A) Obligații de plată - obligații de plată exigibile la **30.11.2015 în cuantum de 492.036 lei**. În cadrul certificatului amintit, la capitolul III „Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului” sunt menționate următoarele aspecte: „A fost suspendată executarea silită pentru suma de 492.036 lei, în conformitate cu prevederile art. 148¹ din O.G. nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sumă stabilită prin decizia privind angajarea răspunderii solidare în calitate de terț poprit.”:

- Nota emisă de S.C. ... S.A. în care sunt precizate următoarele: „In certificatul de atestare fiscală emis de Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili este menționată în cadrul Capitolul A. Obligații de Plata la subcapitolul 1. Obligații de plata principale suma de 492.036 Ron.

Menționez că suma de 492.036 Ron NU reprezintă obligații fiscale datorate de societatea noastră - în fapt suma menționată reprezintă rezultatul unui act administrativ fiscal inițiat de ANAF Tulcea privind atragerea răspunderii tertului poprit (...), aspect menționat corespunzător în capitolul III al certificatului de atestare fiscală „Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului”.

Actul administrativ precizat anterior a fost contestat de societatea noastră, dosarul fiind pe rolul Tribunalului București sub numărul 29346/3/2015 având ca termen de pronunțare data de 21.01.2016.

În vederea asigurării conformării societății noastre la hotărârea instanței SC ...SA a depus la sediul Ministerului Finanțelor - ANAF - DGAMC scrisoarea de garanție bancară nr15/CD2221/PLG în valoare de 492.036 Ron - astfel încât unitățile fiscale sunt în posesia mijloacelor asigurătorii de plată a sumei solicitate în cazul în care instanța de judecată NU va da curs solicitării societății noastre - în caz contrar, așa cum o arată și situația de fapt ce a stat la baza contestației, suma pretinsă de unitățile fiscale nefiind datorată de societatea noastră.

Precizăm că aspectele enumerate mai sus sunt confirmate de cele înscrise în certificatul de atestare fiscală la Capitolul III „Mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului:

»A fost suspendată executarea silită pentru suma de 492.036 lei în conformitate cu prevederile art.148A1 din OG nr. 92/2003 , republicată , cu modificările și completările ulterioare , suma stabilită prin decizie privind angajarea răspunderii solidare în calitate de tert poprit».

Conform celor menționate anterior, societatea noastră NU înregistrează obligații de plată restante către bugetul consolidat al statului, îndeplinind astfel criteriile de calificare solicitate prin documentația de ofertă”;

- Certificatul de atestare fiscală nr. 328559 din 23.12.2015 eliberat de ANAF, Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția

Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești – Adminsitrația Județeană a Finanțelor Publice Argeș, care atestă că S.C. ...S.R.L. nu are obligații de plată exigibile la **30.11.2015**.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. sub aspectul cerinței referitoare la neindeplinirea obligațiilor de plata la bugetul consolidat al statului, conform căruia *„datoria ofertantului-contestator către bugetul de stat exista în continuare, suspendarea executării silite având ca efect numai încetarea indisponibilizării sumei datorate”* și *„faptul ca ofertantul-contestator înregistrează obligații de plata la bugetul de stat în calitate de tert poprit nu este un aspect relevant”* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- așadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă asociatul S.C. ... S.A. îndeplinește cerința de calificare referitoare la lipsa datoriilor scadente la 30.11.2015;

- în soluționare, sunt incidente următoarele prevederi legale în cauză din cadrul O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală:

„Art. 148¹: Suspendarea executării silite în cazul depunerii unei scrisori de garanție/polițe de asigurare de garanție

(1) În cazul contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale prin care se stabilesc creanțe fiscale, potrivit prezentului cod, inclusiv pe timpul soluționării acțiunii în contencios administrativ, executarea silită se suspendă sau nu începe pentru obligațiile fiscale contestate dacă debitorul depune la organul fiscal competent o scrisoare de garanție/poliță de asigurare de garanție la nivelul obligațiilor fiscale contestate și neachitate la data depunerii garanției. Valabilitatea scrisorii de garanție/poliței de asigurare de garanție trebuie să fie de minimum 6 luni de la data emiterii.

(...) (5) Pe toată perioada suspendării executării silite potrivit prezentului articol, creanțele fiscale ce fac obiectul suspendării nu se sting, cu excepția situației în care debitorul optează pentru stingerea acestora potrivit art. 115 alin. (3²)”;

- așa cum a fost mai sus reținut, din cadrul Notei emise de S.C. ... S.A. s-a menționat faptul ca, în certificatul de atestare fiscală este menționat în cadrul cap. A. 1. Obligații de plata principale - 492.036 ron. Acesta suma a fost stabilită în sarcina sa în calitate de TERJ POPRIT, în cadrul Deciziei nr. 149390/29.06.2015. S.C. ... S.A. a contestat legalitatea acestei decizii de impunere în cadrul dosarului nr. 38869/3/2015 a cărui obiect potrivit portalului just.ro este *„anulare act administrativ decizia nr. 149390/29.06.2015”*. În cadrul dosarului nr. 29346/3/2015, S.C. ...S.A. a solicitat *„suspendarea actului administrativ dec. 149390/29.06.2015”*, solicitare care a fost admisă de către instanța de judecată prin Hotărârea 331/21.01.2016, astfel: *„Admite cererea. Suspendă executarea deciziei nr. 149390/29.06.2015 până la*

soluționarea cauzei pe fond", astfel cum reiese din cadrul extrasului de pe portalul Tribunalului București;

- *contrar celor raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, conform cărora „ofertantul asociat SC ...SA are obligații exigibile de plata la 30.11.2015 iar în cadrul mențiunilor din certificate se face referire la suspendarea executării silită și nu la suspendarea obligațiilor de plata”, Consiliul apreciază că înainte de a decide inacceptabilitatea ofertei depusă de asociere sub aspectul neîndeplinirii cerinței privind obligațiile de plată, aceasta luând act de mențiunea înscrisă în cadrul certificatului fiscal, potrivit căreia „a fost **suspendată executarea silită** pentru suma de 492.036 lei, în conformitate cu prevederile art. 148¹ din O.G. nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sumă stabilită prin decizia privind angajarea răspunderii solidare în **calitate de terț poprit**”, **trebuia să manifeste un rol activ și să clarifice o serie de aspecte care decurg, astfel: ca un prim aspect, Consiliul constată că pentru speța în cauză prezenta interes componenta/tipul obligațiilor de plată pe care ANAF le-a stabilit în sarcina S.C. ...S.A. în calitate de terț poprit în cadrul Deciziei nr. 14390/29.06.2015;***

- *un alt aspect relevant care trebuie clarificat de către autoritatea contractantă este relevanta natura/izvorul obligației de plata în discuție, respectiv dacă aceasta rezulta din obligații proprii ale ofertantului fata de bugetul statului sau aceasta a intervenit ca urmare a instituirii unei popriri, în vederea recuperării unei creanțe detinute fata de un alt debitor/datornic, neputând fi primite susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, potrivit cărora „Faptul ca ofertantul-contestator inregistreaza obligații de plata la bugetul de stat in calitate de tert poprit nu este un aspect relevant”;*

- *în considerarea celor antementionate sunt și susținerile S.C. ...S.R.L. din cadrul concluziilor scrise, formulate în urma studierii dosarului achiziției publice, conform cărora „Un prim aspect important pe care dorim sa-l clarificam consta in faptul ca, in ciuda susținerilor autoritatii contractante, prezintă maxima relevanta natura/izvorul obligației de plata in discuție, respectiv dacă aceasta rezulta din obligații proprii ale ofertantului fata de bugetul statului sau aceasta a intervenit ca urmare a instituirii unei popriri, în vederea recuperării unei creanțe detinute fata de un alt debitor/datornic.*

*Potrivit doctrinei, **terțul poprit** este persoana de la care, prin intermediul popririi, creditorul urmăritor poate obține plata creanței sale, incasand direct sumele de bani datorate de aceasta debitorului urmărit. Terțul poprit poate fi o persoana fizica sau o persoana juridica, de drept public sau de drept privat; deoarece poprirea este susceptibila sa asigure executarea unei creanțe si asupra unor venituri viitoare, nu este necesar ca in momentul infiintarii popririi tertul sa fie debitorul datornicului - tert poprit poate fi si un debitor eventual al debitorului urmărit, el trebuind sa plateasca in momentul in care va avea o datorie fata de tertul poprit.*

Așadar, este evident faptul ca natura obligației care constituie in opinia Comisiei de evaluare o nerespectare a cerinței impuse prin FDA este una independenta de voința si activitatea noastră, neavand nicio legătură cu conduita noastră fiscala (in esența, cerința din FDA avand ca obiect demonstrarea acesteia din urma). Din interpretarea si accepciunea (sumara si lacunara) a Autoritatii contractante cu privire la acest subiect, ar fi normala si fireasca descalificarea unui ofertant care, DESI SI-A ÎNDEPLINIT CU BUNA CREDINȚA TOATE OBLIGAȚIILE FISCALE, inregistreaza (in condiții, cuantumi si mai ales la un moment care nu poate fi controlat de acesta, sub nicio forma) o poprire (in calitate de tert poprit) pentru debite/datorii fiscale datorate de către o alta entitate, cu care ofertantul are simple relații comerciale. Importanta institutiei tertului poprit raportat la speța de fata rezida, dupa cum am precizat si mai sus, tocmai din faptul ca o asemenea poprire poate fi instituita de către creditor-urmaritor chiar si pentru datorii EVENTUALE/VIITOARE fata de datornicul urmărit, situatie care in mod evident excede conduitei personale a tertului poprit.

Cele sustinute de către subscrisa sunt dovedite prin ADRESA EMISA DE CĂTRE ANAF-TULCEA NR. 146329/24.02.2015, aceasta poprire fiind dispusa ca urmare a "relațiilor **comerciale contractuale existente intre SC ...SA si SC DELTACONS SA, relație existenta conform Contractului nr. 56/09.10.2014 si a actelor adiționale la acesta**" in scopul "achitarii sumelor datorate de către debitorul urmărit SC DELTACONS SA conform titlului executoriu emis de către AJFP Tulcea - Administrare Contribuabili Mijlocii Tulcea , conform **Adresei de înființare a popririi asupra sumelor datorate debitorului de către terți nr. 164517/23.12.2014.**"

De altfel, chiar si legiuitorul a avut in vedere EXCLUSIV conduita fiscala a contribuabilului/ofertant cu ocazia reglementarii CAPITOLULUI V - ATRIBUIREA CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICA - SECȚIUNEA A II-A - SELECȚIA SI CALIFICAREA CANDIDATILOR/OFERTANTILOR din OUG nr. 34/2006, reținând IN MOD LIMITATIV in cuprinsul art. 181 anumite situatii de excludere a ofertanților, printre care:

"Art. 181 alin. 1 lit. c): Autoritatea contractanta are dreptul de a exclude dintr-o procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publica orice ofertant/candidat care se afla in oricare dintre urmatoarele situatii:

c) nu si-a indeplinit obligațiile de plata a impozitelor, taxelor si contribuțiilor de asigurari sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, in conformitate cu prevederile legale in vigoare in Romania sau in tara in care este stabilit. "

De asemenea, in cuprinsul Art. 9 alin. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare si selecție se stipuleaza: "Cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată de genul

eșalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente în domeniu".

IMPORTANTA MENȚIUNII ÎN CUPRINSUL CAP. III DIN CERTIFICATUL DE ATESTARE FISCALA NR. 105037/07.12.2015 A FAPTULUI CA "/I FOST SUSPENDATA EXECUTAREA SILITA PENTRU SUMA DE 492.036 LEI...SUMA STABILITA PRIN DECIZIE PRIVIND ANGAJAREA RĂSPUNDERII SOLIDARE ÎN CALITATE DE TERT POPRITCONFIRMATA SI ATESTATA PRIN CERTIFICATUL DE ATESTARE FISCALA NR. 8767/04.02.2016 DIN CUPRINSUL CARUIA REZULTA SUMA "0" LA CAPITOLUL OBLIGAȚII FISCALE, CA EFECT EXPLICIT AL "SENTINȚEI CIVILE NR. 331/21.01.2016 PRIN CARE A FOST SUSPENDATA EXECUTAREA DECIZIEI NR. 149390/29.06.2015 PRIVIND ANGAJAREA RĂSPUNDERII SOLIDARE A SC ...SA PENTRU SUMA DE 492.036 LEI"

Dupa cum am precizat si in cuprinsul Contestatiei, legalitatea Deciziei de impunere a fost contestata de ...SA in cadrul dosarului nr. 38869/3/2015 al cărui obiect consta in "anulare act administrativ decizia nr. 149390/29.06.2015

In cadrul Dosarului nr. 29346/3/2015, SC ...SA a solicitat si suspendarea actului administrativ dec. 149390/29.06.2015, solicitare care a fost admisa de către instanța de judecată prin Hotararea 331/21.01.2016, aceasta suspendând "executarea deciziei nr. 149390/29.06.2015 pana la soluționarea cauzei pe fond".

- în sprijinul argumentelor menționate în cadrul concuțiilor scrise, S.C. ... S.R.L. menționează și următoarele aspecte „Interpretarea eronata a Comisiei de evaluare (reluata in cuprinsul Punctului de vedere) potrivit careia "oferantul asociat SC ...SA are obligații exigibile de plata la 30.11.2015 iar in cadrul mențiunilor din certificate se face referire la suspendarea executării silite si nu la suspendarea obligațiilor de plata este contrazisa chiar de către creditorul-urmaritor ANAF (care deține si calitatea de emitent al certificatelor de atestare fiscal), care in cuprinsul CERTIFICATULUI DE ATESTARE FISCALA NR. 8767/04.02.2016 confirma in mod expres susținerile noastre (si totodata infirma alegațiile autorității contractante), reținând:

„4. OBLIGAȚII FISCALE - 0 LEI

III. MENȚIUNI RELEVANTE PENTRU SITUAȚIA FISCALA A CONTRIBUABIL ULUI

Alte mențiuni: Prin Sentinta civila nr. 331/21.01.2016 a fost suspendata executarea Deciziei nr. 149390/29.06.2015 privind angajarea răspunderii solidare a SC ...SA pentru suma de 492.036 lei."

Așadar, noul Certificat de atestare fiscal emis de către ANAF intareste si confirma interpretarea noastra corecta a situatiei de fapt si de drept (adusa la cunostinta Comisiei de evaluare atat prin Răspunsul la solicitarea de clarificari, cat si prin contestatie), respectiv faptul ca secțiunea "Mențiuni relevante privind situația fiscală a contribuabilului confirma autorității

contractante ca masura "suspendării executării silite" a fost luata de către ANAF pentru "obligațiile fiscale contestate";

- S.C. ... S.R.L. atașează concluziilor scrise următoarele înscrisuri: Adresa de înființare a popririi asupra sumelor datorate debitorului de către terți nr. 164517/23.12.2014; Adresa nr. 146329/24.02.2015 de la ANAF către S.C. ... S.A. și Certificatul de atestare fiscală nr. 8767/04.02.106 eliberat de ANAF care atestă lipsa obligațiilor de plată la 31.01.2016;

- așadar, ceea ce trebuie să clarifice autoritatea contractantă în cadrul procesului de reevaluare a ofertei asocierii amintite este faptul dacă angajarea răspunderii solidare în calitate de tert poprit, pentru sumele datorate bugetului statului de către un alt debitor, echivalează cu obligații fiscale rezultate din taxe, impozite și contribuții datorate bugetului statului de către tertul poprit S.C. ...S.A., (respectiv dacă obligațiile de plată menționate în certificatul de atestare fiscală nr. 105037/07.12.2015 reprezintă obligații aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, sau decurgând din acestea) sau reprezintă una dintre procedurile juridice de recuperare a creanțelor detinute asupra debitorului SC DELTACONS SA;

- un alt aspect demn de reținut în soluționare este susținerea S.C. ... S.R.L. conform căreia „S.C. ...S.A. a depus la sediul Ministerului Finanțelor Scrisoarea de garanție bancară nr. 15/CD2221/PLG în valoare de 492.036 lei, în virtutea căreia ANAF - DGAMC a procedat la "suspendarea executării silite în conformitate cu prevederile art. 148¹ din OG 92/2003".

Conform acestui articol:

Art. 148¹: Suspendarea executării silite în cazul depunerii unei scrisori de garanție/polițe de asigurare de garanție în cazul contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale prin care se stabilesc creanțe fiscale, potrivit prezentului cod, inclusiv pe timpul soluționării acțiunii în contencios administrativ, executarea silită se suspendă sau nu începe pentru obligațiile fiscale contestate dacă debitorul depune la organul fiscal competent o scrisoare de garanție/poliță de asigurare de garanție la nivelul obligațiilor fiscale contestate și neachitate la data depunerii garanției. Valabilitatea scrisorii de garanție/poliței de asigurare de garanție trebuie să fie de minimum 6 luni de la data emiterii".

Deficiența constatată de Consiliu, în privința documentelor prezentate de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. este legată de faptul că autoritatea contractantă nu a întreprins nicio acțiune vizavi de răspunsul transmis de asocierie urmare a solicitării de clarificare.

Se impune ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în analizarea înscrisurilor depuse de asocieria amintită, cu privire la obligațiile de plată prin prisma dispozițiilor legale incidente, respectiv O.G. 92/2003.

Prin urmare, în temeiul art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuie să analizeze și evalueze documentele

depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. în caz de nelămuriri, să facă aplicarea dispozițiilor art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Autoritatea poate recurge și la normele art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora: *"În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens"*.

În procesul de reevaluare a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., Consiliul dispune ca autoritatea contractantă să analizeze și aspectele semnalate de S.C. ... S.R.L. în cadrul concluziilor scrise, formulate urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. În speța de față, autoritatea contractantă potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (3), art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 alin. (1) din ordonanța de urgență, trebuia să solicite clarificări în legătură cu aspectul în discuție.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 trebuie să-și continue demersurile de clarificare vizavi de îndeplinirea de către asocierea în cauză a cerinței referitoare la obligațiile de plată.

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În concluzie, nefiind respectate condițiile legale de certitudine a datelor declarate de ofertantul în discuție (luând act de mențiunile din cadrul Notei emise de S.C. ... S.A. și depusă în urma solicitării de clarificare) autoritatea trebuia să manifeste o minimă diligență pentru clarificarea situației (iar nu să se mărginească să argumenteze în cadrul raportului procedurii că *"(...) în cadrul mențiunilor din certificat se face referire la suspendarea executării silite și nu la suspendarea obligațiilor de plată, comisia a hotărât că ofertantul nu îndeplinește cerința din fișa de date"*) și de rol activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de înscrisurile prezentate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a decide inacceptabilitatea ofertei depusă de

asocierea în discuție vizavi de cerința privind obligațiile de plată trebuia să examineze înscrisurile prezentate de acesta.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Cu alte cuvinte, în absența unei evaluări temeinice a tuturor documentelor depuse ca urmare a solicitării de clarificări adresate de comisia de evaluare, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor depuse, în vederea în vederea stabilirii cu certitudine a datelor declarate de asocierea în discuție (în vederea calificării) vizavi de cerința privind obligațiile de plată.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 73 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 și a nominalizat doi experți cooptați, respectiv un expert în domeniul achizițiilor publice și un expert în domeniul tehnic. În speță, Consiliul apreciază că pentru autoritatea contractantă era de interes și cooptarea unui expert care să analizeze situația financiară a ofertanților ori analiza financiară a efectelor pe care le pot determina anumite elemente ale ofertei, în vederea elaborării unor rapoarte de specialitate, potrivit dispozițiilor art. 73 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 925/2006, respectiv: *„(5) Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere.”*

(6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

În concluzie, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal care reglementează achizițiile publice, motiv pentru care se impune clarificarea cu asocierea amintită a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei, în vederea stabilirii cu certitudine a admisibilității ofertei. Pe cale de consecință va admite critica formulată de S.C. ... S.R.L., referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, aceasta fiind întemeiată.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. -

S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare vizând experiența similară, Consiliul constată următoarele:

- printre cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură, autoritatea contractantă a solicitat și îndeplinirea următoarei cerințe: la capitolul III.2.1.a) „III.2.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*” s-au menționat următoarele: „Ofertantul trebuie sa fi executat / dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani:

- cel puțin un contract care sa aiba ca obiect **proiectarea si executia unei statii de sortare a deseurilor reciclabile** cu o capacitate de minim 21452 tone/an;

- cel puțin un contract care sa aiba ca obiect **obiect proiectarea si executia unei statii tratare mecano biologica** cu o capacitate de minim 119202 tone/an.

Prin formularea „lucrari executate/duse la bun sfarsit” se intelege:

-lucrari receptionate partial care sunt insotite de proces verbal de receptie partiala sau lucrari receptionate insotite de proces-verbal la terminarea lucrarilor sau lucrari receptionate insotite de proces-verbal de receptie finala.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experientei similare urmatoarele:

- copii dupa parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritatile contractante la finalizarea contractelor. Din aceste documente trebuie sa reiasa: beneficiarul, obiectul capacitatea, perioada (inclusiv data semnarii contractului) si, in cazul lucrarilor, se va mentiona inclusiv locul executiei acestora;

- procesul-verbal de receptie finala sau procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor”

De asemenea, s-au mai menționat în cadrul fișei de date a achiziției următoarele: “Capacitatea tehnica si/sau profesionala a operatorului economic poate fi sustinuta în conformitate cu art. 190 alin. (1), (2) si (3) din O.U.G. nr. 34/2006 aprobata cu modificari si completari prin Legea nr. 337/2006, cu modificari si completari ulterioare. În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnica si profesionala invocând si sustinerea acordata de catre o alta persoana (conform art. 190 din OUG 34/2006), atunci acesta are obligatia de a dovedi sustinerea de care beneficiaza, prin prezentarea unui angajament ferm conform Formular nr. 9A si 9B al persoanei respective, care trebuie sa garanteze autoritatii contractante indeplinirea obligatiilor asumate prin acesta, in situatia in care contractantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului, scop in care tertul sustinator va depune documente din care sa rezulte propria experienta similara. Persoana ce asigura sustinerea tehnica si profesionala nu trebuie sa se afle în situatia care determina excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) si d) si art .69¹ din OUG 34/2006, cu toate modificarile si completarile ulterioare”.

Din examinarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a depus următoarele înscrisuri (pag. 350-496):

- Formularul nr. 9A – Angajament ferm privind susținerea tehnică-experiența similară a asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L., potrivit căruia ... este terț susținător al capacității tehnice - experiență similară, astfel:

- 1. Proiectare și execuție a stației de sortare cu o capacitate de 160 z/zi (50.000 t/an) conform - Contract Stație de tratare DMS (deșeuri municipale solide) – din 14.05.2012 și
- 2. Proiectare și execuție a stației de tratare mecano-biologică cu o capacitate de 280 z/zi (88.500 t/an) care se extinde la 430t/zi (135.000 t/an);

- Formular nr. 9B – Anexa nr. 1 - Declarație privind experiența similară terț susținător;

- Certificatul de înregistrare a ... la Registrul Comerțului;

- Formular nr. 4 A - Declarație privind eligibilitatea terțului susținător ...;

- Formular nr. 4B – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006;

- Formular nr. 6 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69 ¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- Formularul nr. 10 – Fișa de experiență similară, potrivit căreia ... a realizat următoarele activități: proiectare stații (sortate cu capacitatea de 160 t/zi (50.000 t/an)+MBT cu capacitate de 280t/zi /88.500 t/an) care se extinde la 430 t/zi (135.000 t/an) inclusiv detalii de execuție: execuția lucrărilor civile aferente obiectului de investiții, inclusiv utilități; execuția lucrărilor electrice și de automatizare aferente și furnizarea echipamentelor celor două stații, punere în funcțiune (montaj), testare și instruire beneficiar/operator;

- Contractul de consultanță și furnizare „Stație tratare deșeuri municipale solide din 14.05.2012;

- Primul amendament la Contractul de consultanță și furnizare din 11.06.2014;

- Certificat de recepție din 22.07.2013;

- Recomandare privind lucrările executate din 06.03.2014;

- Certificat de recepție din 30.01.2015;

- Recomandare privind lucrările executate din 14.05.2015.

Pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 1240/19.02.2016 o serie de clarificări asocierii în cauză, printre care și următoarea: „e)Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesional (...) și faptul că din analiza documentelor de calificare depuse de dumneavoastră în cadrul ofertei, comisia de evaluare a constatat că:

1. În Declarație, formular nr. 9B, pag. 354, în activitățile desfășurate nu se regăsesc activitățile de lucrări de construcții /lucrări de construcții a altor proiecte ingineresti n.c.a / alte lucrări special de construcții, pag. 354, 367, 369

2. Contractul prezentat "Statie tratare deșeuri municipale solide" este contract de consultanță și furnizare nu și contract pentru execuție lucrări, pag. 416

- Conform art. 1 .D din contract activitatea aferentă lucrărilor este de supraveghere

- art. 2,3 din contract specifica faptul ca antreprenorul IUT își va coordona planul și activitățile cu antreprenorii civili si structurali.

- art. 4 din contract, respectiv Prețul contractului este pentru proiectul de baza, pentru Detalii de execuție și furnizare echipamente

- art. 36 (pag. 425) prevede ca pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze desenele care pot constitui bază pentru calculele de forță.

- în Anexele B și C la contract, pentru Stația de sortare se prevăd numai lucrări de proiectare și furnizare echipamente

3. Certificatele de recepție sunt eliberate conform Contractului STAȚIE DE TRATARE / Contract de consultanță și furnizare fără a se specifica obiectele recepționate.

4. In recomandări se face referire la executarea lucrărilor de construcție pentru Stație de sortare și Stație TMB, lucrări care nu au făcut obiectul contractului încheiat de terțul susținător, respectiv IUT, în dovedirea experienței similar.

- **vă solicităm să indicați documentele din oferta care să confirme că terțul susținător, respectiv ... a executat lucrările de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare conform cerințelor din fișa de date a achiziției, mai sus menționate".**

Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a răspuns solicitării autorității contractante cu actul nr. 1757/25.01.2016 în care menționează următoarele, vizavi de experiența similară a terțului susținător ... „Activitatile descrise in Formularul 9B de la pag.354, sunt activitati pe care tertul susținător le desfasoara la sediul central al societatii. Pentru activitatile care se desfasoara la terti, ... deschide puncte de lucru pe care le autorizeaza conform legilor din tara in care se deruleaza contractul, aspect care reiese si din adresa emisa de ..., anexata la prezentul răspuns, in plus fata de cele precizate, ... lucreaza numai cu furnizori si parteneri autorizați astfel incat contractele sa se desfasoare in cele mai bune condiții si in conformitate cu rigorile legislației din tara in care se desfasoara fiecare proiect.

2. In general, contractele pot fi de prestări servicii, de execuție de lucrări, de furnizare, etc. Desi unele contracte conțin mai multe componente (servicii, furnizare, execuție de lucrări, samd) tipul contractului se stabileste in funcție obiectul predominant sau in funcție de modul in care doresc sa il încadreze părțile.

In contractului prezentat de tertul sustinator, „Statie tratare deșeuri municipale solide”, la pagina 417 sunt mentionate toate obiectele:

ÎNTRUCÂT:

A. Clientul este responsabil, pentru orașele Naga si Cebu si alte municipalități din jur. cu colectarea tuturor tipurilor de materiale reciclabile si a deșeurilor si cu managementul stațiilor pentru tratarea ecologica a acestor deșeuri.

B. Clientul intentioneaza sa construiască si sa opereze o instalatie (definita mai precis in continuare ca „Stafia”), pe un teren privat in Naga. detinut de Client („Site-ul”).

C. Clientul dorește proiectarea, achiziția de echipamente, construcții civile, instalarea echipamentelor, testarea, punerea in funcțiune si serviciile aferente pentru dezvoltarea si construirea Stației. Antreprenorul are experiența relevanta si know-how-u! pentru serviciile mentionate.

D. Clientul a fost de acord sa angajeze Antreprenorul si Antreprenorul a fost de acord sa furnizeze serviciile de consultanta, furnizarea si livrarea si instalarea si supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specificate si livrate, inclusiv partea civila necesara pentru construcție, testarea si punerea in funcțiune si exploatarea stației si furnizarea de instruire si asistenta tehnica pentru exploatarea si întreținerea Statiei. asa cum se specifica in anexele A, B, C, si D la prezentul contract („ Obiectul de activitate ”). De asemenea, la paginile 445-459 sunt prezentate anexele contractului din care reiese urmatoarele:

- obiectul lucrărilor de proiectare (paginile 449-450).*
- obiectul lucrărilor de constructii, lucrărilor mecanice, lucrărilor electrice, lucrărilor pentru asigurarea utilitatilor (paginile 456-459)*

La paginile 469 - 477 este prezentat Primul amendament la Contractul de consultanta si furnizare - Proiectarea si execuția Statiei de tratare deșeuri MSW - Extensie capacitate statie de tratare mecano biologica. din care reiese urmatoarele:

- Antreprenorul (...), va proiecta, furniza si construi extinderea Statiei, inclusiv toate părțile civile, tehnologia si instalarea si punerea in funcțiune a statiei (pag. 471);*
- Obiectul lucrării: constructii civile, mecanice, lucrări pentru utilitati, lucrări electrice (pag. 476);*

Prin urmare, obiectul contractului nu include doar supravegherea lucrărilor. Formularea completa conform art. I.D este "furnizarea si livrarea si instalarea si supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specificate si livrate, inclusiv partea civila necesara pentru construcție ...", iar in conformitate celor precizate mai sus reiese in mod clar ca antreprenorul a avut de realizat inclusiv lucrările aferente investitiei. In varianta in limba engleza, la pagina 392 formularea este "Civil and Structural Contractors". In varianta in limba romana Contractors a fost tradus ca Antreprenor insa o traducere la fel de

corecta este si "Contractorii de lucrări civile si structurale". Aceasta formulare isi avea sensul in situatia in care ... in calitate de antreprenor general/contractor general ar fi contractat lucrări de constructii civile si structurale. Corelarea planului de execuție in funcție de lucrările civile si structurale reprezintă o cerința normala pentru acest tip de contract. In contract la pagina 430, art. 4.1 Prețul contractului se mentioneaza:

Daca nu se prevede in mod expres altfel, Prețul Contractului va constitui compensarea deplina si completa pentru Serviciile Contractate si orice si toate costurile si cheltuielile suportate de Antreprenor pentru a furniza Serviciile Contractate si pentru a satisface toate celelalte obligații ale sale prevăzute de prezentul Acord.

La art. 3.6, pag. 425, se prevede ca pentru constructii civile antreprenorul are obligația sa furnizeze pe langa celelalte obligații contractuale inclusiv desenele cu informații de baza care pot constitui baza pentru calculele de forță. Articolul nu trebuie interpretat independent ci in ansamblu] intregului contract.

In anexa C, la paginile 457 si 459 la obiectul lucrării se precizeaza: Constructii civile:

Antreprenorul va asigura construcțiile civile pentru statie si clădire, inclusiv fundațiile pentru fiecare parte a statiei.

3. Denumirea contractului este "Statie tratare deșeuri municipale solide" (pag. 416). Certificatele de recepție prezentate la paginile 480 si 490 sunt emise pentru "Statie de tratare DMS" (n.n. Deșeuri Municipale Solide), adica pentru contractul in cauza. Forma si conținutul certificatului de recepție au fost stabilite de beneficiarul lucrării, insa in recomandările emise de beneficiarul lucrărilor, prezentate la paginile 487-488 respectiv 495-496 sunt descrise in detaliu obiectele si lucrările executate.

4. In recomandari se face referire la execuția lucrărilor de constructie pentru statie de sortare si statie TMB care au făcut obiectul contractului "Statie tratare deșeuri municipale solide in conformitate cu anexa C la contract, paginile 457 si 459, in care se precizeaza clar faptul ca: Antreprenorul va asigura construcțiile civile pentru statie si clădire Documentele din oferta care confirma faptul ca tertul Susținător, respectiv ... a executat lucrările de constructii pentru statia de sortare si pentru statia de tratare mecanobiologica, conform cerințelor din fisa de date a achiziției sunt urmatoarele:

- Document constatator - "Recomandare privind lucrările executate" prezentat la paginile 487-488, emis de beneficiarul lucrării/contractului la 06.03.2014

- Document constatator - "Recomandare privind lucrările executate" prezentat la paginile 495-496 emis de beneficiarul lucrării/contractului la 14.05.2015

Totodata, locul de execuție al lucrărilor este mentionat in certificatele de recepție prezentate la paginile 480 respectiv 490".

Ca și în cazul precedent analizat raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza

deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. sub aspectul cerinței referitoare la neindeplinirea criteriului vizând experiența similară, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie **construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano biologică** din localitatea ..., tipul contractului care urmează a fi încheiat fiind de proiectare și execuție;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința de calificare în discuție, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat lucrări de tipul celor în cauză, respectiv a optat pentru stabilirea unor plafoane valorice în ceea ce privește cele două componente ale obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, respectiv: proiectarea și executia unei statii de sortare a deșeurilor reciclabile cu o capacitate de minim 21452 tone/an și proiectarea și executia unei statii tratare mecano biologica cu o capacitate de minim 119202 tone/an.

- de asemenea, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința referitoare la experiența similară aferentă proiectării și execuției, Consiliul constată că ofertanții trebuiau să depună ori contracte sau recomandări emise de autoritățile contractante la finalizarea contractelor și procesele-verbale de recepție. Analizând solicitarea autorității contractante vizând prezentarea documentelor mai sus reținute, prin prisma dispozițiilor legale, reiese că autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor înscrisuri de la beneficiari, pentru a oferi o certificare oferită de beneficiar, a modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale, în referire la experiența similară de care ofertantul înțelege a se folosi;

- ori, așa cum a fost mai sus reținut, prin documentele depuse, asocierea în discuție a făcut dovada îndeplinirii cerinței în discuție, depunând pe de o parte contractul și amendamentul, iar pe de altă parte recomandările emise de către beneficiarii lucrărilor în cauză din care au reieșit toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței;

- așa cum a fost mai sus reținut, motivul invocat de autoritatea contractantă care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea amintită a fost faptul că terțul susținător prin documentele depuse nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare sub aspectul componentei **execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare;**

- examinând înscrisurile depuse de asocierea în discuție în cadrul ofertei depuse, coroborat cu mențiunile transmise în cadrul actului de răspuns la solicitările adresate de comisia de evaluare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- În cadrul Contractului de consultanță și furnizare aferent „Stației de tratare deșeurilor municipale solide” la pagina 417 din cadrul dosarului achiziției publice, este menționat obiectul contractului, respectiv:

- Clientul intenționează **sa construiască și sa opereze o instalație** (definită mai precis în continuare ca "Stația") pe un teren privat în Naga, deținut de Client ("Site-ul");
- Clientul dorește proiectarea, achiziția de echipamente, **construcții civile**, instalarea echipamentelor, testarea și punerea în funcțiune și serviciile aferente pentru dezvoltarea și construirea Stației. Antreprenorul are experiența relevantă și Know-how-ul pentru serviciile menționate;
- Clientul a fost de acord să angajeze Antreprenorul și Antreprenorul a fost de acord să furnizeze serviciile de consultanță, furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specifice și livrate, inclusiv **partea civilă necesară pentru construcție**, testarea și punerea în funcțiune și exploatarea stației și furnizarea de instruire și asistență tehnică pentru exploatarea și întreținerea Stației, așa cum se specifică în anexele A, B, C și D la prezentul contract ("obiectul de activitate").

Rezultă că obiectul contractului prezentat în dovedirea experienței similare constă în proiectare, consultanță, dar și execuție instalarea echipamentelor, testarea și punerea în funcțiune și serviciile aferente pentru dezvoltarea și construirea Stației. Mai mult, s-a specificat faptul că Clientul a fost de acord să angajeze Antreprenorul și Antreprenorul a fost de acord să furnizeze serviciile de consultanță, furnizarea și livrarea și instalarea și supravegherea construcției pe Site a tuturor echipamentelor specifice și livrate, inclusiv **partea civilă necesară pentru construcție**, testarea și punerea în funcțiune și exploatarea stației și furnizarea de instruire și asistență tehnică pentru exploatarea și întreținerea Stației. În continuare, în cadrul Părții a –II-a Anexa (pag. 456-459 Anexa B – obiectul proiectului, iar Anexa C - Obiectul lucrărilor, iar în cadrul Anexei C, pentru cele două subsecțiuni ale contractului, respectiv stație de sortare 160 t pe zi și stație de tratare mecano-biologică (MBA) 280 t pe zi este menționat faptul că „Antreprenorul va asigura construcțiile civile pentru stație și clădire”;

- În cadrul Primului amendament Contractului de consultanță și furnizare - proiectarea și execuția Stației de tratare deșeurilor MSW - Extensie capacitate stație de tratare mecano biologică (pag. 469-477) este menționat faptul că

- Antreprenorul (...) va proiecta, furniza și **construi extinderea stației**, inclusiv toate părțile civile, tehnologia și instalarea și punerea în funcțiune a stației (pagina 471);
- În cadrul Anexei A este specificat la „Obiectul lucrării”: - *Construcții civile*: antreprenorul va furniza construcțiile civile pentru extinderea instalației și extinderea clădirii existente și „Partea mecanică”: antreprenorul va furniza toate

echipamentele necesare, fără echipamente mobile (pagina 476).

Din economia celor mai sus reținute rezultă că obiectul contractului și a amendamentului în discuție a constat în proiectarea, furnizarea și livrarea echipamentelor, executarea construcțiilor civile, mecanice, lucrărilor pentru utilități și lucrărilor electrice, supravegherea și montarea instalațiilor, echipamentelor și a altor servicii stabilite în obiectul contractului.

Contrar susținerilor autorității contractante, menționate în actul de comunicare a rezultatului procedurii potrivit căreia :

- denumirea contractului " Contract de consultanță și furnizare, conform paginii 416 ", și nu "Contract de lucrări";
- Lipsa activităților de lucrări de construcții în cuprinsul Declarației - Formular nr. 9B;
- Activitatea aferentă contractului este «de supraveghere»" (art. 2.3 din contract specifică faptul că antreprenorul IUT își va coordona planul și activitățile cu antreprenorii civili și industriali";
- art. 4 din contract «Prețul contractului este pentru proiectul de bază pentru Detalii de execuție și furnizare echipamente»
- art 36 (pag. 425) prevede că pentru construcții civile antreprenorul are obligația să furnizeze desenele care pot constitui baza pentru calculele de forță;
- În contract în Anexa B și C pentru Stația de sortare se prevăd numai lucrări de proiectare și furnizare echipamente;

Consiliul, având în vedere cele mai sus menționate, nu va reține că fiind judicioase în soluționare argumentele care au stat la baza deciziei de declarare a inacceptabilității ofertei depuse de asocieria amintită pe motiv că nu îndeplinește cerința de calificare sub aspectul componentei **execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeurilor și pentru stația de sortare**, atâta vreme cât din coroborarea tuturor celor menționate în înscrisurile depuse reiese obiectul contractului, iar raportarea la anumite articole și la modul de redactare reprezintă un formalism exagerat, Consiliul nu se aliniază la opinia autorității contractante, în speță organizatoarea licitației care neexercitându-și în mod corect rolul activ, neieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a unor paragrafe din înscrisurile prezentate nu le-a analizat în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic, ci nu "pe bucăți". Mai mult, nu se poate face aplicarea unui articol din contract prin scoaterea lui din context, ignorând prevederile altui articol, din aceeași contract, ci contractul, cu anexele aferente trebuie privit ca un tot unitar, aplicarea prevederilor unui articol din cadrul unui contract nu se face „ut singuli” și prin interpretare „ad litteram” a textului, ci prin coroborarea acestuia cu celelalte articole astfel încât să producă efecte juridice.

În raport de cele mai sus menționate este demnă de reținut susținerea S.C. ... S.R.L., potrivit căreia „*Modalitatea de deținere a*

sensului, obiectului si caracterului vădit al acestui contract este în mod facil combătută de dispozițiile art. 1267 NCPC, potrivit carora: «Clauzele se interpretează unele pe altele, dând fiecareia înțelesul ce rezulta din ansamblul contractului.»"

În raport de cele mai sus reținute, motivele invocate de autoritatea contractantă care au condus la decizia de respingerea ofertei depusă de asociere, respectiv „*sintagma «obiectul contractului» este o sintagmă generică*”, „*terminologia regăsită în cuprinsul contractului, respectiv. Construcții civile, construcție, etc., pe care contestatorul o invocă în argumentarea sa (...) nu este de natură a conferi contractului un alt caracter decât cel pe care îl are, și anume cel de servicii și furnizare produse*” nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, atâta vreme cât autoritatea contractantă se limitează la a invoca o serie de aspecte cu caracter general, fără însă a prezenta și probele aferente.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge susținerile autorității contractante, întrucât, prin raportare la nivelul generic de exprimare, consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, care stipulează că „*sarcina probei: cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „*actori incumbit probatio*”, conform căruia „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”.

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, 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.

În considerarea celor mai sus reținute și ca o certificarea a faptului că obiectul contractului depus de ... a cuprins și componenta **execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeurilor și pentru stația de sortare** sunt pe de o parte și certificatele de recepție încheiate la 22.07.2013 și 30.01.2015 (depuse la paginile 480-481 și 490-491) sunt consemnate următoarele: „*Antreprenorul a proiectat și a construit proiectul din Naga/Cebu în colaborare cu Clientul. Lucrările de construcție au fost executate în conformitate cu standardele UE și cu legile locale din Filipine*” și „*În conformitate cu articolele din contract, clientul certifică prin prezenta că proiectarea și construcția proiectului satisfac cerințele contractului și acceptă pieste și componentele proiectului*”, iar pe de altă parte în cadrul recomandărilor, emise de beneficiarul lucrărilor, la data de 06.03.2014 și 14.05.2015 depuse la paginile 487-488 și 495-496 se menționează natura serviciilor și lucrărilor executate, în cadrul lucrărilor executate fiind detaliate atât pentru stație de tratare deșeurilor municipale solide DMS, cât și pentru extinderea

stației de tratare DMS, toate categoriile de lucrări de construcții care au făcut obiectul contractului în speță.

În considerarea celor antemenționate, sunt lipsite de relevanță cele raționate de autoritatea contractantă, potrivit cărora *„pretinsa lipsa a menționării în cuprinsul Certificatului de recepție a obiectelor recepționate ” și „In recomandari se face referire la executarea lucrărilor de construcție pentru Stație de sortare și stație TMB, lucrări care nu au făcut obiectul contractului încheiat de către tertul sustinator, respectiv IUT”.*

Sușinerile autorității contractante referitoare la *“(...) tertul sustinator ... nu are autorizata, pentru sediul central al societatii, activitatea de executare lucrări de constructii”* nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, întrucât acestea exced motivelor de excludere a ofertei asocierii din cadrul prezentei proceduri, aceasta reținere neavând nici o relevanță fata de motivul de inacceptabilitate reținut de către autoritate, atâta vreme cât prin fișa de date a achiziției nu s-a impus ca tertul sustinator să prezinte anumite certificări sau autorizări (în conformitate și cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție), ci dovada executării și ducerii la bun sfârșit a unor contracte, cu obiecte și capacități exact determinate.

În cadrul Raportului procedurii nr. 3629/15.02.2016, membrii comisiei de evaluare au menționat că *„Cu adresa nr. 15/25.01.2016, înregistrată la CJC sub nr. 1757/25.01.2016, ați confirmat că tertul susținător ..., pentru sediul central al societății nu are autorizată activitatea de executare lucrări de construcții și totodată ați declarat că ”pentru activitățile care se desfășoară la terți, ... deschide puncte de lucru pe care le autorizează conform legilor din țara în care se derulează contractul”.*

Din cele de mai sus, comisia a constatat că tertul susținător nu a executat lucrări de construcții astfel cum rezultă din Recomandări, pag 487 și 495 din ofertă, în care tertul susținător este denumit *Antreprenorul general coroborat cu art. 2.3 din Contractul de bază, care prevede că Antreprenorul a avut ”în coordonare antreprenorii civili și structurali, precum și orice subcontractanți majori implicați în dezvoltarea și construcția, în orice moment a Stației” și coroborat cu art. 1.5 din Primul amendament în care se specifică că ”toate lucrările de construcții civile/instalare trebuie să fie furnizate de către antreprenor” și nu executate.*

Față de acestea comisia de evaluare a hotărât că tertul susținător pentru experiența similară, ... nu îndeplinește cerința de execuție lucrări de construcții pentru stația de tratare deșeuri și pentru stația de sortare conform cerințelor din fișa de date a achiziției”, însă așa cum a fost mai sus reținut niciunde în dosarul cauzei nu se regăsește vreun înscris în care să fie consemnată analiza comisiei de evaluare vizavi de răspunsurile transmise de asocieria amintită, ci doar preluarea integrală a întrebării adresate de comisia de evaluare și răspunsul formulat.

Preluarea atât a întrebărilor adresate, cât și a răspunsurilor formulate și concluzia comisiei vizavi de conclundența răspunsurilor nu echivalează cu verificarea și analizarea în detaliu a tuturor informațiilor vizavi de experiența similară, astfel cum prevăd dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006,

Așadar, Consiliul constată că autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a solicita clarificări. Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că procesul de evaluare a înregistrat abateri.

În acest context, Consiliul statuează că **orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente**, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006 trebuie să-și continue demersurile în ceea ce privește analizarea tuturor înscrisurilor depuse de asocieria în cauză, prin raportare la cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Corelativ, Consiliul apreciază că în demersurile sale autoritatea contractantă poate opta pentru solicitarea asistenței metodologice furnizată de către autoritatea de management competentă, având în vedere faptul că sursa de finanțare a procedurii de atribuire în cauză este asigurată prin intermediul Programului Operațional Sectorial De Mediu – POS Mediu.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nedovedit capătul de cerere privind obligarea părților adverse la plata cheltuielilor de judecată, din contestația formulată de S.C. ... S.R.L., având în vedere că nu s-a făcut dovada cuantumului cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, nefiind depuse la dosar documente/înscrișuri care dovedesc efectuarea plății.

Consiliul va respinge cererea de intervenție, formulată de către ..., ca inadmisibilă.

Va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor dispuse anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini.