CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de (1) SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general și de (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, ofertant asociat al Asocierii SC .....SRL - SC ..... SRL, formulate împotriva rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în comuna ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în localitatea ..... în cadrul proiectului Modernizarea și retehnologizarea sistemului de irigații aparținând ....., județul .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea actului nr. 222/07.08....., prin care autoritatea contractantă respinge oferta noastră ca inacceptabilă, ca fiind fără temei legal;

- adoptarea măsurilor de remediere și emiterea unui nou act, în conformitate cu prevederile legale și documentele depuse prin menținerea ofertei noastre ca și câștigătoare și continuarea procedurii de achiziție” (de către SC ..... SA);

- „anularea adresei nr. 225/11.08..... privind declararea ofertei noastre ca inacceptabile (...) și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor prezentate ca experiență similară raportat la cerințele din fișa de date și la motivele invocate în prezenta contestație;

- menținerea raportului procedurii și a clasamentului intermediar și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă înainte de data de 11.08.....” (de către SC ..... SRL).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 222/07.08....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că ar avea obligații restante privind plata contribuțiilor la bugetul general consolidat în valoare de 2.312.970 lei.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea susține că, la data completării DUAE, avea certificat de atestare fiscală fără datorii restante, aflându-se în procedura de eșalonare la plată a obligațiilor bugetare în conformitate cu dispozițiile OUG nr. 29/2011. În plus, contestatoarea arată că a obținut „Acordul de principiu” al ANAF, valabil până la data de 25.08....., dată până la care obligațiile sale sunt curente, nu restante.

În aceste condiții și în raport de dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră nelegală decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

În procedură, a fost înaintată și contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 225/11.08....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu ar fi îndeplinită cerința referitoare la experiența similară.

Pe de o parte, contestatoarea precizează că, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, pentru demonstrarea experienței similare, ofertanții aveau obligația de a prezenta un singur contract, în valoarea de 2.820.000 lei, ce cuprinde lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate.

În acest context, contestatoarea arată că a prezentat contractul de lucrări nr. 38/09.05.2014, încheiat între Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Oțetoaia și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SRL, contract în cadrul căruia a realizat lucrări în valoare de 3.114.314,61 lei fără TVA. Mai mult, potrivit acordului de asociere încheiat cu SC .....SRL, contestatoarea menționează că partea sa de implicare în realizarea contractului a fost de 90%.

Prin urmare, contestatoarea consideră nelegală și netemeinică conduita autorității contractante de a se raporta efectiv doar la procentele din acordul de asociere și nu a ținut cont de toate clauzele din acordul de asociere.

De altfel, toate documentele ce au fost întocmite în urma derulării contractului de lucrări prezentat ca experiență similară au fost emise de Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Oțetoaia în numele SC ..... SRL, nu și în numele asociatului SC .....SRL.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că a anexat la notificarea prealabilă și acte doveditoare care atestă faptul că lucrările executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară au fost executate exclusiv de către societatea sa (Act adițional nr. 1 la Acordul de asociere și adresa asociatului SC .....SRL care a stat la baza încheierii acestui act adițional).

Văzând răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, potrivit căruia Actul adițional nr. 1 prezentat este netemeinic deoarece poartă data de 17.10....., contestatoarea precizează că această dată reprezintă o eroare de tehnoredactare. Se poate observa fără putință de tăgada că cele două documente (adresa și Actul adițional nr. 1 la Acordul de asociere) au fost încheiate în aceeași dată 17.10.2014.

Totodată, contestatoarea apreciază că nu sunt aplicabile prevederile Instrucțiunii nr. 2 a ANAP-ului, precizând că din documentele prezentate reiese fără putință de tăgadă că toate lucrările executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară au fost executate de societatea sa.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată, invocând în drept prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016, respectiv ale HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. 35637 și nr. 35638/..... ...../25.08....., Consiliul a solicitat atât autorității contractante, cât și contestatoarei SC ..... SA, opinia față de tardivitatea criticilor formulate, având în vedere data înaintării la Consiliu a contestației, respectiv ....., raportat la dispozițiile coroborate ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Drept răspuns, prin adresa nr. 238/25.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35804/25.08....., autoritatea contractantă a precizat că notificarea prealabilă aparținând SC ..... SA a fost încărcată în SEAP la data de 12.08....., ora 16:00. Având în vedere că personalul autorității contractante nu a lucrat în perioada 12-15.08..... (zile nelucrătoare), autoritatea contractantă arată că a transmis cu întârziere răspunsul la notificarea prealabilă, și anume în 17.08.....

Totodată, prin adresa nr. 2340/26.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35842/28.08....., SC ..... SA a transmis răspunsul la solicitarea Consiliului, precizând că a formulat contestația în termenul legal, calculat de la data înaintării răspunsului la notificarea sa prealabilă. În ceea ce privește răspunsul autorității contractante la notificarea

prealabilă, contestatoarea apreciază că acesta a fost înaintat în termen, având în vedere că 14 și 15 august ..... au fost zile nelucrătoare în conformitate cu dispozițiile HG nr. 512/.....

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea contestațiilor, în condițiile impuse la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în localitatea ..... în cadrul proiectului Modernizarea și retehnologizarea sistemului de irigații aparținând ....., județul .....", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor (rezultat ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 222/07.08..... și nr. 225/11.08.....), SC ..... SA și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul, procedând, din oficiu, la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, reține că SC ..... SA a luat cunoștință de rezultatul evaluării ofertei sale la data de 07.08.....

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia, prezentate în cadrul contestației, rezultă că SC ..... SA a depus notificarea prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în data de 12.08....., în interiorul termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat. Potrivit alin. (4) al aceluiași articol de lege: "În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări", termenul pentru răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă fiind 16.08.....

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: "*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări şi

concesiunile de servicii, după caz", alin. (2) al aceluiași articol stabilind: "*Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns*".

Așadar, având în vedere cele expuse mai sus, data la care se va raporta termenul limită, legal, de depunere a contestației, atât la CNSC, cât şi la autoritatea contractantă, este data de 21.08....., și nu data de ....., dată la care a fost formulată contestația.

Consiliul nu reține argumentele contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a răspuns în data de 17.08....., deoarece această dată este înafara termenului legal de răspuns al autorității contractante, această eroare neputând conduce la repunerea în termenul de contestare, mai ales că prin acest document autoritatea contractantă nu a luat măsuri de remediere în sensul dorit de SC ..... SA, pentru a deveni incidente prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, ci și-a menținut decizia de respingere a ofertei acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (1) şi alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Consiliul constată că motivul de respingere comunicat SC ..... SRL prin adresa nr. 225/11.08..... se referă neîndeplinirea cuantumului valoric privind experiența similară, este următorul: „... oferta a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 ... având în vedere cerința din fișa de date și invitația de participare privind experiența similară ... iar SC ..... SRL este asociat cu un procent de 90 %. În urma aplicării acestui procent valoarea rezultată este de 2.802.883,15 lei fără TVA (3.114.314,61 X 90% = 2.802.883,15), valoare ce nu respectă cerința valorică din fișa de date și invitația de participare, respectiv cel puțin 2.820.000 lei".

Analizând motivul de respingere, Consiliul constată următoarele:

- la data de 07.08....., în procesul - verbal nr. 19/221, s-au consemnat următoarele: „comisia de evaluare a constatat că ofertantul Asocierea SC .....SRL – SC ..... SRL se clasează pe primul loc, după declararea ofertei depuse de SC ..... SA inacceptabilă ... comisia de evaluare va solicita ofertantului Asocierea SC .....SRL – SC ..... SRL să prezinte documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare";

- la data de 11.08....., în procesul - verbal nr. 20/224, în urma analizării documentelor solicitate, s-a concluzionat neîndeplinirea cuantumului valoric privind experiența similară: „din documentele prezentate rezultă că valoarea total realizată a contractului este de 3.114.314,61 lei, fără TVA, valoare ce corespunde și cu cea declarată în DUAE-ul prezentat, iar SC ..... SRL este asociat cu un procent de 90% și SC .....SRL este asociat cu un procent de 10 %. Având în vedere

Instrucțiunea nr. 2/..... ... iar SC ..... SRL este asociat cu un procent de 90%. În urma aplicării acestui procent valoarea rezultată este de 2.802.883,15 lei fără TVA (3.114.314,61 x 90% = 2.802.883,15) valoare ce nu respectă cerința valorică din fișa de date și invitația de participare, respectiv cel puțin 2.820.000 lei".

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că informațiile din DUAE prezentat de contestatoare conțin următoarele: „descriere: modernizarea și retehnologizarea sistemului de irigații la Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Otetoaia, jud. Vaslui. Contract nr. 38/09.05.2014, PVRTL 162/27.08.2015, Recomandare 17/23.03.2016. valoare: 3.114.314,61 lei; start date 16.10.2014; end date: 29.07.2015; beneficiari: Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Otetoaia", iar documentele prezentate de contestatoare la cererea autorității contractante, sunt următoarele:

- Recomandarea nr. 17/23.03.2016 din care rezultă valoarea lucrărilor = 3.114.314,61 lei, fără TVA; nr. contract 38/09.05.2014; data începerii lucrărilor = 16.10.2014; data terminării lucrărilor = 29.07.2015; calificativul lucrărilor = foarte bun; executant = SC ..... SRL;
- Centralizator cu situațiile de lucrări semnat de beneficiarul lucrărilor și executantul SC ..... SRL;
- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 162/27.08.2015 însoțit de anexe;
- Contractul de lucrări nr. 38/09.05.2014 încheiat între OUAI Otetoaia și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SRL, însoțit de act adițional;
- Acordul de asociere autentificat sub nr. 680/12.05.2014 de Biroul Individual Notarial Bursuc Raluca din ..... județul ....., din care rezultă: 90% - SC ..... SRL – lider de asociere; 10% - SC .....SRL – asociat.

Din analiza documentelor prezentate de contestatoare, Consiliul constată că nu rezultă cu certitudine îndeplinirea integrală a lucrărilor de către Asocierea SC ..... SRL - SC .....SRL sau de contestatoare.

Consiliul constată că acest aspect nu a făcut obiectul clarificărilor conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

De altfel, raportat și la diferența de valoare, de aproximativ 17.000 lei, nesemnificativă raportat la nivelul experienței similare, Consiliul consideră că nu există nicio temere că o eventuală clarificare a acestui

nivel ar fi condus la apariția unui eventual avantaj în favoarea acestui ofertant.

Totodată, Consiliul constată că, atașat notificării prealabile, contestatoarea a transmis autorității contractante, următoarele documente:

- adresa nr. 564/17.10.2014 emisă de SC .....SRL către SC ..... SRL în care se menționează următoarele: „referitor contract nr. 38/05.2014 și acord de asociere autentificat cu nr. 680 în data de 12.05.2014 ... dorim să vă aducem la cunoștință faptul că suntem în imposibilitatea executării părții de 10% stabilită prin acordul de asociere menționat mai sus și vă rugăm să executați dumneavoastră și partea de lucrare ce ne revenea nouă”;

- act adițional nr. 1/17.10..... la acordul de asociere autentificat sub nr. 680 din data de 12.05.2014 la Biroul Individual Notarial Bursuc Raluca, semnat de Vlasie Gheorghe reprezentant SC ..... SRL și de Jugrin Adrian reprezentant SC .....SRL, care conține următoarele: părțile decid: 1. Lucrările să fie executate în totalitate de SC ..... SRL.

Pentru certitudinea implicării la acest nivel, autoritatea contractantă avea posibilitatea, inclusiv la momentul primirii notificării prealabile, să verifice veridicitatea informațiilor, fie prin corespondență cu beneficiarul lucrărilor în cauză, fie prin clarificarea cu ofertantul contestator.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ şi, în temeiul dispoziţiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite contestatoarei confirmarea de către beneficiarul lucrării a executării integrale a lucrărilor de către SC ..... SRL sau să solicite ea însăși lămuriri beneficiarului lucrărilor.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondenţă cu contestatoarea a aspectelor în referinţă, ştiindu-se că orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Luând în considerare aspectele de mai sus, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va anula procesul-verbal nr. 20/224/11.08....., în partea ce privește respingerea ofertantului SC ..... SRL și actele subsecvente acestuia.

Totodată, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite contestatoarei SC ..... SRL confirmarea de către beneficiarul lucrării la Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Otetoaia, jud. Vaslui a executării integrale a lucrărilor aferente contractului nr. 38/09.05.2014, de către SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează procesul-verbal nr. 20/224/11.08....., în partea ce privește respingerea ofertantului SC ..... SRL și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să solicite contestatoarei SC ..... SRL confirmarea de către beneficiarul lucrării Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Otetoaia, jud. Vaslui a executării integrale a lucrărilor aferente contractului nr. 38/09.05.2014, de către SC ..... SRL.

Respinge contestația formulată de SC ..... SA, ca tardivă.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	.....	**.....**

.....