



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de Asocierea... ..' ... – ... SRL, având adresa de comunicare în, prin lider de asociere... ..' ... cu sediul în, ..., având cod fiscal, Nr. înregistrare la ... –, reprezentată convențional prin, privind procedura de cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45231300-8, organizată de, cu sediul în, județul, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației,
- anularea adresei nr. 6193/..... și a actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 6420/22.09.....,
- anularea declarării ca și câștigatoare a ofertei depuse de ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA,
- reluarea procedurii de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor HG nr. 925/2006 și ale OUG nr. 34/2006, aplicabile prezentei proceduri și evaluarea doar a ofertelor acceptabile și conforme care s-au aflat în termen de valabilitate și care au avut garanții de participare valabile și prelungite corespunzător și la termen,
- respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA în baza prevederilor HG nr. 925/2006 și ale OUG nr. 34/2006.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care Asocierea... ..' ... - ... SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 6193/....., emis în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În preambul, contestatorul arată că în data de 13.09..... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 6193/..... conținând comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost informat că oferta sa, deși admisibilă, s-a clasat pe locul II, câștigătoare fiind desemnată asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA.

Prin cererea nr. 862/13.09..... a solicitat acces la dosarul achiziției în vederea fundamentării dreptului său de contestare a rezultatului procedurii.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/....., s-a adresat autorității contractante cu notificarea nr. 871/19.09....., prin care a solicitat acesteia adoptarea remediilor adecvate.

Prin adresa nr. 6265/19.09....., autoritatea contractantă i-a comunicat refuzul de acces la dosarul achiziției, iar prin adresa nr. 6420/22.09..... refuzul de a adopta măsuri de remediere, drept pentru care a înțeles să formuleze contestație.

În susținerea contestației, contestatorul arată că prin fișa de date a achiziției, Cap. III.1.1.a) Garanție de participare, s-a solicitat: *„Perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei-90 zile”*.

De asemenea, la Cap IV.3.7), s-a precizat: *„Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor) 90 zile”*.

În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 43¹ alin. (2) lit. b) și art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și prevederile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă nu a emis o notificare privind prelungirea termenului de evaluare al ofertelor peste termenul de 25 de zile prevăzut de art. 200 din OUG nr. 34/2006 și nici nu i-a transmis o solicitare de prelungire a valabilității ofertelor, asocierea sa a prelungit valabilitatea ofertei depuse și garanția de participare înaintea expirării termenului de 90 de zile prevăzut prin fișa de date a achiziției, depunând conform legii și documentației de atribuire documentele în original la sediul autorității contractante.

În acest context, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare.

Prin urmare decizia autorității contractante de desemnare a câștigătorului încalcă prevederile legale aplicabile, întrucât la data desemnării sale ca și câștigător al procedurii de atribuire ofertantul asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu mai îndeplinea condițiile de selecție, respectiv nu mai avea oferta valabilă și nici garanție de participare în termen de valabilitate.

Contestatorul precizează că desemnarea ca și câștigătoare a unei oferte expirate contravine legii și încalcă principiile stipulate de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 37 din HG nr. 925/2006:

"(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile.

(2) Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire".

Mai mult, HG nr. 925/2006 mai prevede obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme (art. 81), precum și obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență (art. 82).

Cu alte cuvinte, înainte de a finaliza procedura de evaluare și de a desemna câștigătorul procedurii, autoritatea avea obligația de a se asigura că atribuirea contractului se face către un ofertant a cărui ofertă este în termen de valabilitate și care are o garanție de participare aflată la rândul ei în termen de valabilitate.

Mai mult, contestatorul precizează că în cazul în care autoritatea contractantă a transmis doar către ofertantul declarat câștigător o solicitare de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare, această măsură ar reprezenta o gravă încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici și a transparenței în evaluarea ofertelor.

În alta ordine de idei, contestatorul arată că potrivit documentului DECLARAȚIE depus conform art. 69² din OUG nr. 34/2006, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, rezultă că la procedura de atribuire a participat, ca și lider asociere al ofertantului, ...tea ... SRL, prin sucursala acesteia.

În lipsa unei împuterniciri scrise sau a unui mandat clar și expres din partea societății mama, sucursala, neavând personalitate juridică distinctă, nu face dovada că acționează în numele societății mama.

Neavând personalitate juridică, sucursala nu poate avea capacitate de exercițiu, adică de a-și exercita drepturi și de a-și asuma obligații săvârșind acte juridice.

În al treilea rând, contestatorul susține că ... SRL nu îndeplinește cerințele de calificare, întrucât nu a prezentat Certificat de atestare fiscală privind inexistența taxelor către bugetul de stat și bugetul taxelor locale inclusiv pentru sucursala din România.

De asemenea, membrii asocierii, având în vedere că aceștia sunt operatori economici persoane juridice străine, nu au respectat prevederile art. 182 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, întrucât nu au prezentat declarații pe proprie răspundere privind certificatele depuse și modul cum acestea acoperă cerințele din fișa de date a achiziției.

Ca atare, contestatorul apreciază că oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu îndeplinește întocmai cerințele de calificare impuse prin fișa de date a achiziției.

În al patrulea rând, contestatorul susține că oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu corelează angajamentul privind lista de echipamente și utilaje prezentată în documentele de calificare cu graficul de execuție asumat și cu procedurile de lucru și metodologia de lucru asumată în oferta tehnică și cu extrasele de resurse umane și materiale rezultate din devizele de lucrări. Rezulta astfel cu claritate că oferta prezentată nu este realistă și sustenabilă, existând discrepanțe și contradicții între declarațiile ofertantului.

Mai mult, contestatorul susține că în oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu se regăsește îndeplinită cerința prezentării Planului calității adaptat la lucrare și la cerințele caietului de sarcini.

Ca atare, contestatorul apreciază că oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire și caietul de sarcini privind oferta tehnică depusă.

Sintetizând cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să ia în considerare că:

- oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă;
- autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a declara câștigătoare o ofertă admisibilă și conformă;
- nu s-au adoptat măsuri de remediere adecvate ca urmare a notificării formulate de ...tea sa.

Prin adresa nr. 6987/11.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 31201/14.10....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de Asocierea... ..' ... - ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată și tardivă.

Autoritatea contractantă arată că a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA, respectiv oferta cu prețul cel mai scăzut, în condițiile în care ambele participante au fost declarate cu oferte admisibile.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă menționează că adresa prin care a răspuns la notificarea prealabilă a fost transmisă în data de 22.09....., iar termenul de contestare era până la data de 27.09.....

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a fost înștiințată despre această contestație decât în data de 04.10....., iar adresa de e-mail comunicată în fișa de date a achiziției este contact@....primarievn.ro, adresa la care nu s-a primit nicio contestație.

Cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece oferta declarată câștigătoare se încadrează în ofertele admisibile, respectiv a avut garanția de participare și oferta valabilă la data declarării acesteia ca fiind câștigătoare, întrucât a avut "prețul cel mai scăzut" dar la nivelul de 89,85% din valoarea estimată a investiției, ceea ce demonstrează că oferta tehnică și financiară a fost bine structurată.

Autoritatea contractantă menționează că oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA a fost declarată câștigătoare, întrucât a îndeplinit toate cerințele de calificare și a avut prețul cel mai scăzut, asocierea dovedind prin actele depuse în cadrul ofertei că poate realiza

lucrarea chiar dacă este o asociere de firme străine, dar care au experiența necesară realizării acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31569/18.10....., contestatorul formulează note scrise prin care combate excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Contrar celor precizate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că răspunsul acesteia la notificarea prealabilă formulată de asocierea sa nu a fost comunicat la data de 22.09....., ci la data de 23.09....., conform dovezii fax anexate.

Prin urmare, data limită pentru formularea contestației era data de 28.09....., dată la care a fost formulată și înaintată contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, conform dovezilor anexate.

Contestația a fost comunicată către autoritatea contractantă atât prin poștă, cu confirmare de primire, cât și prin e-mail la adresa: licitatie...@yahoo.com, adresă indicată pe pagina de internet e-licitatie.ro.

Rezultă așadar că asocierea sa și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația și autorității contractante, dar mai cu seamă că sesizarea Consiliului s-a făcut în termenul prevăzut de lege.

Pe fond, contestatorul arată că apărările formulate de autoritatea contractantă sunt vagi și sterile, nerăspunzându-se practic niciuneia din criticile ample dezvoltate în cuprinsul contestației.

Prin urmare, contestatorul consideră că nu se impune combaterea apărărilor formulate de autoritatea contractantă pe fondul cauzei, susținând și reiterând toate criticile din cuprinsul contestației.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită respingerea excepției de tardivitate invocată de autoritatea contractantă ca nefondată, iar pe fond admiterea contestației.

Prin adresa nr. 7175/20.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 32060/21.10....., autoritatea contractantă răspunde la notele scrise formulate de contestator, solicitând respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 22.09....., a luat legătura telefonic cu contestatorul iar acesta i-a dat ton de fax, dar în urma transmiterii, la o perioadă de timp, a apărut ca fiind eroare, de aceea, în data de 23.09....., a retransmis acel fax.

...Referitor la înștiințarea privind contestația din data de 28.09..... la adresa de e-mail: ..., autoritatea contractantă precizează că adresa de e-mail folosită în anul 2008, conform fișei de date anexată de contestator, nu poate fi luată în calcul deoarece adresa de e-mail din fișa de date aferentă procedurii în cauză este

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nici pe fax nu a fost transmisă contestația, contestatorul anexând o încercare de transmitere a unui fax pe un telefon care nu este și fax (...), dat fiind faptul că până în acel moment a transmis toate solicitările (adresa dosar achiziții și notificare prealabilă) la faxul corect (...).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a inițiat procedura de cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45231300-8, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./.....

În Procesul Verbal al ședinței de consemnare a documentelor nr. 2578/19.04..... s-a consemnat depunerea a 3 oferte.

În Raportul procedurii nr. 6153/..... s-a consemnat admisibilitatea celor 3 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 7.750.038,71 lei fără TVA.

Prin adresa nr. 6193/....., autoritatea contractantă a comunicat asocierii... ..' ... - ... SRL faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, situându-se pe locul II, câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA.

La data de 19.09....., asocierea... ..' ... - ... SRL a transmis autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/....., notificarea prealabilă nr. 871/19.09.....

Prin adresa nr. 6420/22.09....., autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile formulată de asocierea... ..' ... - ... SRL, răspuns transmis acesteia, prin fax, la data de 23.09....., ora 13.44, comunicându-i că nu se vor lua măsuri de remediere.

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante, Asocierea... ..' ... - ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./.....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității contestației formulate de Asocierea... ..' ... - ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/..... „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

...Verificând respectarea dispozițiilor legale precizate, Consiliul constată că, la data de 28.09.2016, asocierea... ..' ... - ... SRL a transmis, prin e-mail și poștă, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația care a fost înregistrată cu nr. 29502/29.09.2016, înaintând această contestație către autoritatea contractantă în aceeași zi, 28.09.2016, prin poștă, așa cum rezultă din factura nr. ... din 28.09.2016, emisă de C.N. Poșta Română SA și prin e-mail la adresa: ..., indicată în SEAP, în cadrul invitației de participare nr. .../.....

Prin raportare la termenul de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional și la autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/....., conform cărora:

„(1) *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 și oricare persoană care se consideră*

vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității 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:

b) 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 și concesiunile de servicii, după caz”.

“(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”.

Astfel, luând în considerare că asocierea... ..' ... – ... SRL a luat la cunoștință despre răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă la data de 23.09....., raportat la data formulării contestației, respectiv 28.09....., și ținând cont de prevederile art. 183 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, respectiv „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 5 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/....., coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește fondul contestației asocierii... ..' ... – ... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește susținerile asocierii contestatoare referitoare la faptul că asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare, Consiliul constată că acestea nu sunt întemeiate, întrucât acest ofertant, prin documentele anexate adresei nr.1/01.09....., a transmis formularul de prelungire a valabilității ofertei cât și dovada prelungirii garanției de participare. Solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare a fost adresată de autoritatea contractantă către 2 din cei 3 participanți la procedura de achiziție publică (adresa 5863/30.08..... și adresa 5862/30.08.....) cu respectarea dispozițiilor legale, ofertantul contestator alegând să-și prelungească valabilitatea celor două documente anterior solicitării autorității contractante.

Și susținerile referitoare la faptul că ... SRL nu îndeplinește cerințele de calificare, întrucât nu a prezentat Certificat de atestare fiscală privind inexistența taxelor către bugetul de stat și bugetul taxelor locale inclusiv

pentru sucursala din România, în opinia Consiliului apar ca fiind neîntemeiate, întrucât la dosarul cauzei se regăsesc atât certificatele de atestare fiscală a membrilor asocierii ... SRL - ... SRL - ... SPA conform formularului 14- acord de asociere- încheiat la 04.04....., precum și declarațiile pe propria răspundere depuse de cei trei asociați privind lipsa datoriilor la instituțiile indicate. Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai reține și faptul că asociat/participant la procedura de atribuire a fost ... SRL cu sediul în .., doar datele de contact pentru derularea contractului fiind cele ale sucursalei din România.

Privitor la cele susținute de asocierea contestatoare referitoare la oferta tehnică depusă de ... SRL - ... SRL - ... SPA, Consiliul reține că aceasta se limitează a face niște simple afirmații, fără a indica care ar fi motivele concrete de neconformitate ale ofertei câștigătoare și fără a aduce probe în acest sens.

Susținerile contestatorului potrivit cărora oferta asocierii desemnate câștigătoare trebuia respinsă, deoarece *„nu corelează angajamentul privind lista de echipamente și utilaje prezentată în documentele de calificare cu graficul de execuție asumat și cu procedurile de lucru și metodologia de lucru asumată în oferta tehnică și cu extrasele de resurse umane și materiale rezultate din devizele de lucrări”* sunt nefondate, în lipsa prezentării elementelor concrete care să conducă la această concluzie. Aceleași considerente se aplică și susținerilor potrivit cărora *„în oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SPA nu se regăsește îndeplinită cerința prezentării Planului calității adaptat la lucrare și la cerințele caietului de sarcini”*. Astfel, contestatorul nu poate formula niște considerații generale în cadrul contestației, trasând Consiliului niște linii generale pe care acesta să efectueze controlul de legalitate, substituindu-se comisiei de evaluare, ci, prin intermediul contestației, petenta trebuie să investească organismul administrativ-judiciar cu verificarea punctuală a unor aspecte considerate a contraveni dispozițiilor legale, critici care trebuie să fie concrete, motivate în fapt și în drept.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea... ..' ... – ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/....., respinge excepția tardivității contestației formulate de Asocierea... ..' ... – ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... respinge ca nefondată contestația formulată de către Asocierea... ..' ... – ... SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

...

...