

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 01.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, și convențional de ..., cu sediul profesional în ..., ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să i se facă toate comunicările privind soluționarea contestației, în calitate de lider al asocierii ... – ..., împotriva adresei nr. 30788 din 26.02.2016 reprezentând prezentarea / completarea certificatelor / documentelor edificatoare care probează / confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, emisă în temeiul art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „ACHIZIȚIE EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENT OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII «REABILITAREA ȘI AMENAJAREA PARCULUI ARHEOLOGIC» – ...”, coduri CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), 45112500-0 – Lucrări de terasament (Rev.2), 45112711-2 – Lucrări de arhitectură peisagistică a parcurilor (Rev.2), 45310000-3 – Lucrări de instalații electrice (Rev.2), 45332000-3 – Lucrări de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea solicitării de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 30788 din 26.02.2016;
- obligarea autorității contractante la respectarea măsurii stabilită prin hotărârea definitivă pronunțată de Curtea de Apel ...;

- reluarea procedurii de achiziție publică, în vederea desemnării ofertei câștigătoare, dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales în ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, asocierea ... - ..., în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „ACHIZIȚIE EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENT OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII «REABILITAREA ȘI AMENAJAREA PARCULUI ARHEOLOGIC» - ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. 374144 din 20.05.2015, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin aceeași contestație, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, suspendarea procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost respinsă ca nefondată, prin decizia Consiliului nr.

Contestatoarea prezintă istoricul al procedurii, arătând că, urmare contestării adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 132190 din 18.09.2015, a fost pronunțată decizia Consiliului nr. ..., decizie ce a fost modificată în tot, prin decizia nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ... - Secția a II a Civilă de Contencios, Administrativ și Fiscal, în dosarul nr.

Autoarea contestației afirmă că, în considerarea hotărârii Curții de Apel ..., a fost emisă dispoziția nr. 406 din 15.02.2016, prin care reprezentantul legal al autorității contractante a dispus asupra modului în care comisia de evaluare a ofertelor va proceda în vederea respectării hotărârii judecătorești, făcând trimitere la punctul 2 al acestei dispoziții, precizând că, în ciuda acestui fapt, comisia de evaluare a emis adresa nr. 30788 din 26.02.2016, prin care i-a solicitat clarificări vizând justificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Față de modul în care comisia de evaluare a pus în executare hotărârea Curții de Apel ..., autoarea contestației apreciază că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 280, 293 lit. s) și 294 ali. (3) din OUG nr. 34/2006, invocând totodată și prevederile art. 37 și 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În drept, asocierea contestatoare își întemeiază contestația pe dispozițiile ordonanței de urgență și ale HG nr. 925/2006.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, printre altele, să transmită documentele emise ulterior deciziei nr. ..., precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat Consiliului, în temeiul art. 269 coroborat cu art. 274 din OUG nr. 34/2006, să îi fie acordat accesul la dosarul achiziției aferent procedurii, precum și să i se admită efectuarea de fotocopii ale documentelor din dosarul achiziției publice, rezervându-și dreptul ca, ulterior analizării documentelor să depună concluzii scrise în susținerea contestației.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. ..., a invitat-o în acest sens, în perioada de 14.03.2016 – 16.03.2016.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că a reluat procedura, în conformitate cu decizia Curții de Apel ..., prin includerea ofertei contestatoarei, ca fiind admisibilă, din punctul de vedere al celor dispuse de instanță, clarificările solicitate prin adresa nr. 30788 din 26.02.2016, rezultând ca urmare a reevaluării ofertei. Aceasta precizează că ulterior depunerii contestației, contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări, prin adresa nr. 33748 din 03.03.2016.

Contestatoarea a primit fotocopiile solicitate la data de 14.03.2016, iar prin adresa transmisă prin mijloace electronice (email) la data de 16.03.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a comunicat concluzii scrise urmare studierii dosarului achiziției.

Contestatoarea, făcând trimitere la procesul-verbal de evaluare nr. 7, înregistrat cu nr. ..., pagina 1, paragraful introductiv și pagina 2, paragraful final, afirmă că, din acesta, reiese că în realitate, comisia de evaluare a revenit la etapa de verificare a admisibilității ofertelor, constatând că doar în cazul ofertei sale, s-a revenit asupra documentelor analizate anterior. În acest sens, aceasta face trimitere și la raportul procedurii de atribuire cu nr. ..., paginile 73, 76 și 77 (așa cum sunt numerotate în cadrul dosarului achiziției).

În final, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a favorizat ofertanta câștigătoare, aceasta prezentând un preț superior față de cel prezentat de asocierea ... –

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

Prin decizia nr. ..., Consiliul a soluționat contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 132190 din 17.09.2015, emisă de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „ACHIZIȚIE EXECUȚIE LUCRĂRI AFERENT OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII «REABILITAREA ȘI AMENAJAREA PARCULUI ARHEOLOGIC» – ...”. Prin această decizie, Consiliul:

1. a respins, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...,

2. a dispus continuarea procedurii de achiziție publică.

Împotriva deciziei Consiliului nr. ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat plângere, în temeiul art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, la Curtea de Apel Această plângere a fost admisă, prin decizia definitivă a Curții de Apel ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal nr. ..., pronunțată în ședința publică din data de 21.01.2016, în dosarul nr. Prin această decizie, instanța:

1. a admis plângerea formulată de reclamanta asocierea ... – ... în contradictoriu cu pârâțul ... și pârâta asocierea ...,

2. a modificat în tot decizia nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că:

- a) a admis contestația formulată de asocierea ... – ...,

- b) a anulat decizia prin care oferta depusă de asocierea ... – ... a fost declarată „inacceptabilă”,

c) a anulat decizia privind desemnarea ofertei câștigătoare, raportul procedurii și actele subsecvente,

d) a obligat autoritatea contractantă ... la reluarea procedurii de achiziție, reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... și reluarea procedurii de selecție cu includerea ca ofertă „admisibilă” a ofertei depuse de asocierea ... -

În motivarea deciziei nr. ... din ..., Curtea de Apel ... - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal reținea următoarele:

„Prin Decizia CNSC nr. ... s-a respins ca nefondată contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Pentru a pronunța această hotărâre CNSC a reținut următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect «Achiziție execuție lucrări aferent obiectivului de investiții Reabilitarea și amenajarea Parcului arheologic - ...», cod CPV: 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., odată cu care a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind 11.976.370,08 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 132.184 din 17.09.2015, au fost depuse 7 oferte, cea depusă de Asocierea SC ... - SC ... fiind respinsă în baza prevederilor art. 81 din HG nr. 526/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței inserate în fișa de date a achiziției Cap. III.2) CONDIȚII DE PARTICIPARE - III.2.1). Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în Registrul Comerțului sau al profesiei - III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Cerința nr. 1, respectiv: «Prezentare certificat constatator, eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunal teritorial. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC», respectiv în certificatele ONRC prezentate de membrii asocierii nu se regăsesc codurile CAEN 8130 - Activități de întreținere peisagistică și 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 132190/17.09.2015, SC ..., lider al Asocierii SC ... - SC ... a formulat contestație la CNSC, susținând, pe de o parte, că oferta sa a fost respinsă în mod eronat deoarece codurile CAEN, mai sus menționate se regăsesc în statutul societăților comerciale respective și în certificatele ONRC extinse, iar, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a considerat admisibilă oferta declarată

câștigătoare, deși aceasta nu conține certificatul fiscal emis MFP - ANAF - Administrația Finanțelor Publice, valabil, nu a depus o ofertă financiară în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2. și cu respectarea întocmai a listelor de cantități de lucrări (anexa caietului de sarcini) și a clarificărilor postate pe SEAP și nu prezintă descrierea modului de organizare a ofertantului, astfel încât să realizeze lucrările în termen de maxim 6 luni, apreciind că solicitările de clarific formulate de autoritatea contractantă sunt nelegale.

În statutul SC ..., precum și în certificatul ONRC nr. ... - furnizare informații extinse, există activitatea 4211 «Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor»;

În certificatul ONRC nr. ... - furnizare informații extinse emis pentru sub contractantul ..., există activitatea 8130 - «Activități de întreținere peisagistică», care, însă, nu se regăsesc și în cadrul activităților autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice.

În acest sens, CNSC a constatat că, întrucât nici SC ... nu este autorizată să execute Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor și nici subcontractantul declarat ... activitatea de întreținere peisagistică, reținându-se, în soluționare, prevederile art. 4 din actul normativ amintit, care stabilesc că «Autorizarea funcționării solicitanților se face cu îndeplinirea procedurii prevăzute de prezenta lege și de actele normative speciale, armonizate cu prevederile prezentei legi», iar art. 41 alin. 1, din același act normativ, precizează: «Constituie contravenție și se sancționează, potrivit legii, cu amendă cuprinsă între 10.000.000 lei și 100.000.000 lei, desfășurarea oricărei activități de către persoanele juridice prevăzute la art. 2 cu nerespectarea prevederilor prezentei legi», autoritatea contractantă a respins, în mod corect, ca inacceptabilă, oferta depusă de Asocieria SC ... - SC ..., în fapt, contestatoarea neavând dreptul legal de a participa la procedura de atribuire în cauză, în calitate de executant al lucrărilor ce fac obiectul contractului în cauză, aceste activități neregăsindu-se autorizate nici în certificatul ONRC prezentat de asociat.

Prin urmare, CNSC a constatat că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr. 925/2006, întrucât documentele prezentate de aceasta nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire raportat la obiectul procedurii.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la ofertantul declarat câștigător, CNSC a avut în vedere respingerea criticilor formulate de contestatoare, conform analizei efectuate anterior, în ce privește menținerea respingerii ofertei sale, fiind reținute dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, CNSC a apreciat, sub aspectul criticilor ofertei declarate câștigătoare, că nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Analizând plângerea formulată de petenta Asocieria ..., Curtea o apreciază fondată pentru următoarele aspecte de fapt și de drept:

În ceea ce privește criticile îndreptate împotriva soluției de respingere a contestației sub aspectul deciziei prin care oferta depusă de Asocieria ... a fost declarată «inacceptabilă», Curtea reține:

Potrivit cap. II.1.6) «Descrierea contractului» din fișa de date a achiziției, aceasta cuprinde «Lucrări de reabilitare și amenajare a parcului Arheologic, care se realizează în ... zona aferentă Parcului», codurile CPV aferente contractului menționat fiind, printre altele: «45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2) și 45112711-2 Lucrări de arhitectură peisagistică a parcurilor (Rev.2)».

Conform fișei de date a achiziției, la Cap. III.2) CONDIȚII DE PARTICIPARE - III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Cerința nr. 1, s-a solicitat ofertanților: «Prezentare certificat constatator, eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunal teritorial. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC».

Astfel cum s-a precizat de, pentru realizarea lucrărilor aferente devizului Amenajări dendrologice, era necesară existența în certificatul constatator a codului CAEN 8130-Activități de întreținere peisagistică iar pentru devizele aferente lucrărilor de drumuri, codul CAEN 4211-Lucrări de construcții a drumurilor.

În cadrul ofertei prezentate, petenta SC ... a depus certificatele constatatoare nr. ...și nr. ..., în care apar doar codurile CAEN pentru activitatea principală, respectiv pentru activitățile autorizate.

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a pus în vedere, relativ la îndeplinirea cerinței privind capacitatea de

exercitare a activității profesionale, să precizeze codurile CAEN din certificatul constatator corespunzător obiectului contractului (codurile CPV menționate în Documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției).

Astfel cum rezultă din adresa nr. 714/10.07.2015 emisă de SC ..., liderul asocierii reclamante a depus la dosarul achiziției, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 94498/06.07.2015, actul constitutiv al societății, în care se regăsesc, la obiectul secundar de activitate, codurile CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor (fila 15 vol. 10/21 din dosarul CNSC ...) și 8130 - Activități de întreținere peisagistică (fila 21 volum 10/21).

În acest context, deși ofertanta asocierea ... s-a aflat în situație similară sub aspectul dovedirii îndeplinirii aceleiași cerințe din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă i-a solicitat acesteia «să prezinte certificatul constatator extins din care să rezulte și activitățile secundare, pentru a se putea verifica dacă îndeplinește cerința de calificare solicitată prin Fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și precizarea codurilor CAEN corespunzătoare obiectului achiziției, respectiv lucrări de drumuri, lucrări de instalații electrice, lucrări dendrologice, lucrări de terasamente.» (fila 106 vol. 6/21).

Or, potrivit art. 2 alin. 2 din OUG 34/2006 printre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică se numără tratamentul egal și transparența, principii în aplicarea cărora autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări identice pentru verificarea îndeplinirii aceleiași condiții de către participanții la procedură.

În plus, cu atât mai mult se impunea trimiterea către petenta SC ... a unei solicitări de clarificări în sensul prezentării certificatului constatator extins din care să rezulte și activitățile secundare, câtă vreme codurile CAEN aferente obiectului contractului previzionat se regăseau în actul constitutiv al societății, prezentat autorității contractante.

Prin adresa nr. 132190/17.09.2015 autoritatea contractantă a comunicat Asocierii SC ...-SC ... respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: «Prezentare certificat constatator, eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunal teritorial. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC».

În cadrul plângerii formulate la CNSC, petenta a invocat caracterul nefundamentat al respingerii ofertei sale, în condițiile

prezentării actului constitutiv în care erau incluse codurile CAEN solicitate potrivit obiectului contractului, a lipsei unei solicitări de clarificări, respectiv a criticat oferta desemnată câștigătoare.

În cadrul procedurii desfășurate înaintea Consiliului, petenta a prezentat certificatul de furnizare informații extinse nr. 345826/22.09.2015, în care sunt menționate, la «Activități secundare» atât codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor cât și 8130 - Activități de întreținere peisagistică. De asemenea, pentru subcontractantul ... s-a prezentat certificatul pentru furnizare informații extinse nr. ..., în care, la rubrica «Activități secundare» se regăsește codul CAEN 8130 - Activități de întreținere peisagistică.

Prin decizia nr. ..., contestată în cauză, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut, cu titlu preliminar, faptul că în statutul SC ..., precum și în certificatul ONRC nr. ...- furnizare informații extinse, există activitatea 4211 «Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor»; în certificatul ONRC nr. ... - furnizare informații extinse emis pentru subcontractantul ..., există activitatea 8130 - «Activități de întreținere peisagistică».

Se constată astfel că CNSC a reținut existența în documentele precizate a codurilor CAEN relevante. Pornind de la această bază faptică, Consiliul a apreciat că, întrucât aceste activități nu se regăsesc și în cadrul activităților autorizate conform art. 15 din legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, contestatoarea nu a avut dreptul legal de a participa la procedura de atribuire în cauză.

Se reține așadar că premisa de la care a pornit CNSC în construirea raționamentului care a condus la soluția de respingere a plângerii ca nefondată a fost existența în documentele relevante a codurilor CAEN corespunzătoare activităților care intrau în obiectul contractului.

În acest context, Curtea apreciază că în mod greșit, plecând de la această premisă, a concluzionat organul de soluționare a contestațiilor că ofertanta nu îndeplinea cerința de calificare menționată în Fișa de date a achiziției.

Aceasta întrucât, astfel cum s-a arătat mai sus, cerința din Fișa de date a achiziției: Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale s-a referit exclusiv la prezentarea certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului, respectiv la corespondența dintre obiectul contractului și codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

Se observă astfel, pe de o parte, că cerința autorizării activităților corespunzătoare codurilor CAEN relevante nu era menționată expres în Fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, nu se poate deduce că cerința în discuție ar fi inerentă/subînțeleasă în raport de specificul contractului, cu alte cuvinte că obligativitatea existenței autorizării pentru activitățile din codurile CAEN relevante s-ar deduce automat în baza prevederilor art. 15 din legea nr. 359/2004, ci cerința trebuia prevăzută în mod expres în Fișa de date achiziției.

În plus, se observă că nici autoritatea contractantă nu a invocat nerespectarea acestei cerințe a autorizării activităților, nici în solicitarea de clarificări, nici în procesul-verbal de evaluare și nici în adresa privind rezultatul procedurii, astfel că se dovedește corectă alegația petentei în sensul substituirii CNSC comisiei de evaluare.

Curtea apreciază că soluționând plângerea petentei prin referire la o cerință inexistentă în fișa de date a achiziției - și care, prin urmare, nu a fost verificată de comisia de evaluare în ceea ce-i privește și pe ceilalți ofertanți -, CNSC a încălcat principiul egalității de tratament, principiu aplicabil și în cadrul procedurii derulate înaintea sa.

Cum analiza de mai sus relevă nelegalitatea respingerii ofertei petentei ca «inacceptabilă», Curtea apreciază că în cauză nu se mai impune analiza criticilor petentei vizând evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, întrucât această din urmă evaluare este subsecventă evaluării ofertei depuse de Asocierea ...

Pentru aceste considerente, reținând nelegalitatea deciziei nr. ... pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea va admite plângerea și va dispune modificarea deciziei contestate, admitând contestația formulată de petentă.

Pe cale de consecință, reținând că Asocierea ... a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare din Fișa de date a achiziției - Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Curtea va anula decizia prin care oferta depusă de Asocierea ... a fost declarată «inacceptabilă».

Ca efect al anulării deciziei sus-menționate, și așadar fără a mai analiza criticile petentei care vizează modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, Curtea va anula și decizia privind desemnarea ofertei câștigătoare, raportul procedurii și actele subsecvente.

Totodată, va fi obligată autoritatea contractantă ... la reluarea procedurii de achiziție începând cu momentul evaluării ofertei depuse de Asocierea ..., la reevaluarea acestei oferte, respectiv la reluarea procedurii de selecție cu includerea ca ofertă «admisibilă» a ofertei depuse de Asocierea"

În aplicarea deciziei definitive a Curții de Apel ... - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal nr. ... din 21.01.2016, în dosarul nr. ..., prin adresa nr. 30788 din 26.02.2016, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei depuse de asocierea ...

- ..., la reluarea procedurii de selecție, cu includerea ca ofertă „admisibilă” a acestei asocieri doar pe aspectul codurilor CAEN transat de instanță, solicitând asocierii ... - ..., în temeiul art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prezentarea următoarelor documente edificatoare ce probează îndeplinirea cerințelor de calificare:

„1. Prezentarea Certificatului de participare la licitație cu ofertă independentă, conform Ordinului Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 314/2010 privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitație cu ofertă independentă, conform solicitărilor din Fișa de date a achiziției Cap.III.2.1 a - Cerința nr.1;

2. a) Având în vedere faptul că ultima decizie de compensare prezentată de dumneavoastră este din data de 15.06.2015, iar certificatul de atestare fiscală (M.F.P.- A.N.A.F.) de plată a datoriilor către bugetul de stat consolidat a fost eliberat în data de 22.06.2015, veți prezenta înlesniri la plată de genul eşalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente pentru obligațiile de plată exigibile existente în sold la data de 31.05.2015, în sumă de 1.533.707 lei.

b) Având în vedere faptul că în certificatul de atestare fiscală de plata datoriilor către bugetul local figurați cu debite în sumă totală de 37.592,00 lei, veți prezenta înlesniri la plată de genul eşalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente pentru obligațiile de plată exigibile existente în sold la data de 31.05.2015, în sumă de 37.592,00 lei.

3. Prezentarea Declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Veți completa și prezenta în original Formularul A - Declarație privind eligibilitatea din secțiunea Modele formulare, atât societatea dumneavoastră în calitatea de lider al asocierii, cât și asociatul ..., conform solicitărilor din Fișa de date a achiziției Cap.III.2.1.a) - Cerința nr.3;

4. Prezentarea Declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. Veți completa și prezenta în original Formularul B - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din secțiunea Modele formulare, atât societatea dumneavoastră în calitatea de lider al asocierii, cât și asociatul SC ..., conform solicitărilor din Fișa de date a achiziției Cap.III.2.1.a) - Cerința nr.4;

5. Prezentarea Atestatului ANRE nr. ... de Tip Be pentru activitatea de «Execuție de instalații electrice interioare pentru

construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV» eliberat de Autoritatea Națională pentru Reglementarea Energiei (ANRE) conform Ordinului ANRE nr. 23/2013, cu modificările și completările ulterioare, conform solicitărilor din Fișa de date a achiziției Cap. III.2.1.b) - Cerința nr. 2, de către subcontractantul ...;

6. a) Întrucât ați prezentat Formularul I cu cifra de afaceri pe anul 2014 cu valoarea de 520.407,64 lei iar din bilanțul contabil prezentat de societatea dumneavoastră rezultă valoarea de 520.408 lei, vă solicităm să retransmiteți Formularul I cu valoarea corectă.

b) De asemenea și asociatul ... a prezentat Formularul I cu media cifrei de afaceri globală pe ultimii trei ani (2012, 2013, 2014) de 26.477.963,33 lei iar din bilanțul contabil prezentat rezultă valoarea de 26.478.2015 lei, vă solicităm să retransmiteți Formularul I cu valoarea corectă.

7. Prezentarea Formularului C3 - O listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări cu respectarea întocmai a modelului pus la dispoziție în documentația atașată anunțului de participare în SEAP. În Anexa la formularul C3 veți menționa contractele enumerate în anexa la Declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței minime de calificare din Fișa de date a achiziției Cap. III.2.3.a), respectiv: «O listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări».

8. Ținând cont de solicitările din documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: «Din lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani să rezulte că au executat lucrări similare (lucrări de drumuri, tehnico-edilitare, dendrologice, instalații electrice) a căror valoare cumulată a fost de minim 11.000.000 lei fără TVA, la nivelul a maxim 4 contracte. Lucrările executate în baza a maxim 4 contracte vor fi certificate prin documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar (Procese Verbale de recepție parțială/la terminarea lucrărilor/finală semnate de ambele părți/recomandări din partea beneficiarului/informații privind modul de îndeplinire al obligațiilor Contractuale/alte documente) din care să reiasă că, în ultimii 5 ani până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost executate lucrări similare, (literari de drumuri, tehnico-edilitare, dendrologice, instalații electrice).

În cazul în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani până la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate în ultimii 5 ani, lucrări care au fost duse la bun sfârșit pentru care prezintă certificări de bună execuție a lucrărilor: procese verbale de

recepție parțială/la terminarea lucrărilor/finală semnate de ambele părți/recomandări din partea beneficiarului/informații privind modul de îndeplinire al obligațiilor contractuale sau alte documente și va avea în vedere doar lucrările executate în aceasta perioadă»

Ați prezentat următoarele documente care certifică execuția lucrărilor:

8.1. Acord contractual nr. ... încheiat cu având ca obiect Reabilitarea a 2 școli pachetul 14 - lotul 1, însoțit de acte adiționale, ordin de începere nr. 1309/01.09.2009, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și de stingere a remediilor și proces verbal de recepție finală nr. ...

Din documentele prezentate nu reiese valoarea lucrărilor realizate în ultimii 5 ani până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv 15.06.2015 - 15.06.2010 și nici categoriile de lucrări similare cu obiectul contractului.

Vă solicităm documente relevante (liste de lucrări/memorii/caiete de sarcini etc) din care să rezulte că au fost executate lucrări similare, respectiv lucrări de drumuri și lucrări instalații electrice pentru reabilitarea a 2 școli pachetul 14 - lotul 1, respectiv se vor prezenta documente relevante - situații/centralizatoare de plăți sau echivalent, semnate de beneficiar din care să rezulte valoarea lucrărilor realizate în baza contractului în perioada 15.06.2015 - 15.06.2010, respectiv în ultimii 5 ani până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

8.2. Acord contractual nr. ... încheiat cu având ca obiect Reabilitarea a 3 școli pachetul 9 - lotul 1, însoțit de acte adiționale, ordin de începere nr. din 01.09.2009, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor și de stingere a remediilor și recomandarea din partea beneficiarului.

Din documentele prezentate nu reiese valoarea lucrărilor realizate în ultimii 5 ani până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv 15.06.2015 - 15.06.2010 și nici categoriile de lucrări similare cu obiectul contractului.

Vă solicităm documente relevante (liste de lucrări/memorii/caiete de sarcini etc) din care să rezulte că au fost executate lucrări similare, respectiv lucrări de drumuri și lucrări instalații electrice, pentru reabilitarea a 3 școli pachetul 9 - lotul 1, respectiv se vor prezenta documente relevante - situații/centralizatoare de plăți sau echivalent, semnate de beneficiar din care să rezulte valoarea lucrărilor realizate în baza contractului în perioada 15.06.2015 - 15.06.2010, respectiv în ultimii 5 ani până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

9. Prezentarea Formularului F de societatea dumneavoastră, precum și de către asociatul ... din care să rezulte pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale

persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor; Pentru personalul de conducere se vor prezenta CV-uri în original semnate de titulari, semnate și stampilate de ofertant, conform solicitărilor din Fișa de date a achiziției Cap.III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională;

9.1. Pentru a îndeplini solicitarea din Fișa de date a achiziției Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv «Pentru personalul care nu este angajat permanent al ofertantului se vor prezenta contracte de colaborare (copii lizibile, semnate și stampilate de ofertant cu mențiunea „Conform cu originalul” însoțite de declarații de disponibilitate semnate de aceste persoane sau se vor prezenta angajamente de participare.»

Veți prezenta declarație de disponibilitate (original) și contract de colaborare - copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul», conform celor menționate în anexa la declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru:

- domnul ...- responsabil cu execuția în domeniul Construcții edilitare și de gospodărire comunală

- domnul ...- responsabil tehnic cu execuția în domeniul Construcții de drumuri,

- ... - specialist conservare/restaurare decorații piatră, stucatura

- ... - specialist conservare/restaurare metal

- ... - inginer specializat în horticultură

Având în vedere solicitarea din Fișa de date a achiziției Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv: «Din cadrul personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică vor face parte și: (...) b) Persoana desemnată pentru asigurarea controlului calității lucrărilor ce fac obiectul prezentei achiziții. Se va prezenta decizia internă de numire», veți prezenta pentru doamna Ciorbaru Doina - persoana desemnată pentru asigurarea controlului calității lucrărilor, decizia internă de numire, conform celor menționate în anexa la declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare.

10. Prezentarea Formularului E de societatea dumneavoastră, precum și de către asociatul ... din care să rezulte care sunt utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice inclusiv laboratorul/arele autorizat/e de analize și verificări a activității în construcții, având gradul II, în conformitate cu Ordinul MDRT nr. 1497/2011 necesar/e pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, conform solicitărilor din Fișa de date a achiziției Cap.III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională;

11. Prezentarea Certificatului ISO 9001 sau echivalent menționat de dumneavoastră în anexa la Declarația pe propria

răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, în copie lizibilă, semnat și stampilat cu mențiunea «Conform cu originalul»;

12. Prezentarea Certificatului ISO 14001 sau echivalent, menționat de dumneavoastră în anexa la Declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, în copie lizibilă, semnat și stampilat cu mențiunea «Conform cu originalul».

13. Având în vedere faptul că în acordul de asociere prezentat, nu ați menționat partea de contract pe care fiecare asociat o va realiza și ținând cont de solicitarea din Fișa de date Cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului: certificatul ISO «în cazul unei asocieri se va prezenta de către fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează», vă solicităm să precizați care este partea din contract pe care o realizează asociatul ..., în procent de 30% așa cum s-a precizat în acordul de asociere, pentru a certifica îndeplinirea cerinței privind Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, pentru partea de contract pe care o realizează.”

Împotriva adresei nr. 30788 din 26.02.2016 ce reprezintă o solicitare de a prezenta / completa certificatele / documentele edificatoare care probează / confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, emisă în temeiul art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea solicitării de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 30788 din 26.02.2016;

- obligarea autorității contractante la respectarea măsurii stabilită prin hotărârea definitivă pronunțată de Curtea de Apel ...;

- reluarea procedurii de achiziție publică, în vederea desemnării ofertei câștigătoare, dintre ofertele admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (5)-(6) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4) din hotărârea de guvern, ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare, aceasta din urmă trebuind să se asigure că ofertantul a cărui ofertă este declarată câștigătoare a prezentat, nu mai târziu de încheierea raportului procedurii de atribuire, certificatele/documentele prevăzute la alin. (5), acestea fiind incluse în dosarul achiziției publice. Dosarul achiziției publice trebuie să includă și certificate/documente ale altor ofertanți numai dacă, în cadrul procesului de evaluare, au fost adoptate decizii de respingere a

respectivelor oferte care s-au bazat pe informațiile din respectivele certificate/documente.

Consiliul stabilește că în mod greșit asocierea contestatoare apreciază că oferta sa este admisibilă în tot prin prisma interpretărilor deciziei definitive a Curții de Apel ... nr. ... din 21.01.2016 și că autoritatea contractantă nu ar avea dreptul la o asemenea solicitare, din moment ce în motivarea deciziei definitive, instanța s-a referit doar la aspectul reținut în decizia de respingere a contestației inițiale și anume la obligativitatea existenței autorizării pentru activitățile din codurile CAEN relevante 8130 și 4211. Astfel, Consiliul constată că aspectele solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 30788 din 26.02.2016, constituie elemente de noutate, ce nu au fost analizate de autoritatea contractantă și nici nu au fost trecute prin filtrul organului administrativ-jurisdicțional sau a instanței de judecată, astfel că în mod corect autoritatea contractantă a pus în executare decizia definitivă a instanței, pe de o parte, prin nesolicitarea de clarificări pe aspectul soluționat, iar pe de altă parte prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... –

Consiliul reține că această solicitare din partea comisiei de evaluare nu este o simplă solicitare emisă în urma stabilirii clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, ci reprezintă o solicitare adresată ofertanților care au uzat de dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, prin care confirmă că îndeplinesc cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, conferit de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă, dacă în urma aplicării dispozitivului deciziei Curții de Apel ... nr. ... din 21.01.2016, în sensul de a reevalua oferta depusă de asocierea contestatoare ... – ..., a ajuns la concluzia că este necesar să solicite prezentarea de *„documente edificatoare ce probează îndeplinirea cerințelor de calificare”*, aceasta a procedat în respectul dispozițiilor legale și a deciziei Curții de Apel ..., orice critică în sens contrar apărând ca neîntemeiată.

Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor edificatoare care să-i fie puse la dispoziție, iar nu pe o declarație a ofertantei pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire.

Consiliul apreciază că pentru a putea face o evaluare corectă, membrii comisiei de evaluare au manifestat un rol activ, transmitând contestatoarei o solicitare ce are rolul de a informa pe aceasta și de

a-i forma convingerea referitoare la admisibilitatea ofertei depusă de asocierea ... -

În plus, în speță are incidență principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție publică.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerile asocierii contestatoare potrivit cărora instanța a dispus reluarea procedurii de atribuire cu includerea ca ofertă „admisibilă” a întregii oferte depusă de asocierea ... - ..., deoarece, pe de o parte, această „admisibilitate” a ofertei depusă de asocierea contestatoare a fost tranșată în mod definitiv numai pe aspectele contestate în fața Consiliului prin intermediul primei contestații și anume la obligativitatea existenței autorizării pentru activitățile din codurile CAEN relevante, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pe acest aspect.

De asemenea, Consiliul reține că instanța nu ar fi putut dispune ca autoritatea contractantă să includă ca ofertă „admisibilă”, din toate punctele de vedere, a ofertei depusă de asocierea ... - ..., deoarece potrivit principiului disponibilității, părțile pot determina conținutul procesului prin stabilirea cadrului procesual în privința obiectului și al participanților la proces, a fazelor și etapelor pe care procesul le-ar putea parcurge, astfel încât instanța este obligată să se pronunțe numai cu privire la ceea ce s-a cerut, obiectul și limitele procesului fiind stabilite prin cererile și apărările părților, fără a depăși limitele investirii, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (2) coroborate cu art. 22 alin. (6) din Codul de procedură civilă.

Consiliul reține din punctul de vedere al autorității contractante că după data depunerii contestației, asocierea contestatoare a răspuns totuși solicitării acesteia prin adresa nr. 634 din 03.03.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3378 din 03.03.2016.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare, care a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, prezentarea de documente edificatoare ce probează îndeplinirea cerințelor de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... în contradictoriu cu

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 18 (nouăsprezece) pagini.