

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 nr. 53/20.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18619/21.06.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 8720/07.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de cerere de oferte privind atribuirea contractului de achiziții publice de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Așezăminte culturale» Pachet 80 – Lot 1”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 8720/07.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a raportului procedurii și a rapoartelor ședințelor de evaluare a ofertelor,
- adoptarea de măsuri de remediere în cadrul procesului de evaluare a ofertei SC ... SRL prin solicitarea de clarificări referitoare la motivul de respingere invocat prin adresa nr. 8720/07.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și evaluarea cerinței de calificare în baza prevederilor legale și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 993/01.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20057/01.07.2016, SC ... SRL în calitate de câștigătoare a procedurii, formulează „cerere de intervenție voluntară principală” și „cerere de intervenție voluntară accesorie”, în cadrul procedurii de cerere de oferte privind atribuirea contractului de achiziții publice de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Așezăminte culturale» Pachet 80 – Lot 1”, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând admiterea în principiu a cererilor sale de

intervenție și respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca nefondată.

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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ..., critică adresa nr. 8720/07.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea menționează că în urma ședinței de deschidere a ofertelor, a prezentat o propunere financiară cu o valoare de 1.764.144,24 lei, elementele ofertei fiind consemnate în cadrul procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1092L/22.03.2016. Conform procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, oferta sa s-a aflat pe primul loc al clasamentului prețurilor ofertate.

În opinia contestatoarei, în baza principiului eficienței utilizării fondurilor publice, comisia de evaluare a ofertelor trebuia să solicite o clarificare prin care să se asigure că nu îndeplinește sau îndeplinește cerințele de calificare referitoare la personal și nu să respingă direct oferta sa, pe baza unui formalism excesiv și neîntemeiat care este în contradicție totală cu eficiența cheltuirii bugetelor publice. Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exemplificativ fiind Decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel ..., Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *"Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare".* Elocventă este și Decizia Civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune

respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproportionat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Astfel, legislația și jurisprudența aplicabilă procedurii de achiziție publică nu acordă autorității contractante o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru presupuse omisiuni sau omisiuni formale, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 201 din OUG nr. 34/2006, care instituie un drept al comisiei de evaluare a ofertelor de a solicita clarificări, drept pe care comisia de evaluare nu îl poate folosi în mod discreționar în procesul de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea susține că prin declarația inițială, care este o declarație pe propria răspundere, a precizat în mod explicit că va depune, la solicitarea autorității contractante, orice documente doveditoare care vor fi considerate necesare pentru confirmarea elementelor declarației, în termenul legal. Pentru celeritate, a înțeles să participe la această procedură doar cu declarația inițială, urmând ca ulterior, dacă s-ar fi constatat că oferta sa financiară este competitivă, ceea ce se poate ușor observa că este din prețurile consemnate în procesul – verbal al ședinței de deschidere, să depună, la cerere, documentele de calificare.

Din parcurgerea următoarelor prevederi legale: art. 2 alin. (1) lit. a) și d), alin. (2) lit. b), d) și f), art. 17, art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 11 alin. (4), (5) și (6), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 7 din HG nr. 925/2006, se constată faptul că absolut toate reglementările legale mai sus menționate dispun în mod imperativ verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare solicitate în documentația de atribuire, ceea ce în speță, din cauza formalismului excesiv al comisiei de evaluare, nu s-a întâmplat.

Contestatoarea apreciază că în cauză, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să verifice documentele de calificare menționate în cadrul declarației inițiale prin raportare la cerințele de calificare menționate în documentația de atribuire. Prin modul în care a procedat, autoritatea contractantă a deturnat rolul declarației inițiale pe proprie răspundere, de la cel de creștere a concurenței spre asigurarea eficienței utilizării fondurilor publice, într-unul de reprimare a acesteia.

Se mai arată că, din conținutul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, invocat de către autoritatea contractantă ca bază legală de respingere a ofertei, rezultă că ofertele pot fi respinse, ca inacceptabile, doar dacă au fost depuse de ofertanți care: fie nu îndeplinesc *„una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire”*, fie, în urma solicitării autorității contractante adresate conform art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, aceștia *„nu au prezentat documente relevante”* spre a proba îndeplinirea cerințelor minime de calificare. Niciunde în legislația în materie nu se regăsește reglementată expres posibilitatea aplicării vreunei sancțiuni asupra ofertelor pe considerente de eventuale vicii ale anexei declarației inițiale pe proprie răspundere.

Astfel, contestatoarea apreciază că în anexa declarației pe proprie răspundere se face referire la existența personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului, în conformitate cu cerințele autorității contractante pentru lotul 1. În fișa de date a achiziției, la modul de completare a formularului nr. 26, nu există nicaieri mențiunea că trebuie nominalizat personalul propus. Dacă autoritatea contractantă dorea un anumit grad de detaliere a mențiunilor din cadrul anexei, ar fi trebuit să precizeze acest lucru în cadrul documentației de atribuire, conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, contestatoarea menționează că a procedat la pregătirea documentelor de calificare, în speranța că, având cel mai mic dintre prețurile prezentate, îi vor fi solicitate clarificări cu privire la documentele de calificare care atestă că îndeplinește cele menționate prin declarația inițială. Astfel, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la personal și pentru a demonstra acest lucru comisiei de evaluare în această fază procedurală, contestatoarea susține că a atașat prezentei documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor referitoare la personalul de specialitate. În cuprinsul tabelului din cadrul Formularului nr. 15, redactat în data de 21.03.2016 a enumerat punctual personalul utilizat la execuția lucrărilor, condiție regăsită la cerința nr. 3, Cap III. 2 privitor la CONDIȚII DE PARTICIPARE din cadrul fișei de date.

Astfel, contestatoarea afirmă că a individualizat resursa umană și a precizat că cerința este îndeplinită de către terțul susținător SC ... SRL, cu următorul personal de specialitate:

1. Manager de proiect: Nume și prenume: ... - Studii: Universitatea Tehnică Cluj-Napoca, Facultatea de construcții
Autorizații/Diplome/Certificate profesionale: Manager de proiect,
Experiență profesională în domeniu generală: 12 ani, Experiență profesională în domeniu specifică: 3 ani;

2. Șef șantier: Nume și prenume: ..., - Studii: Universitatea Tehnică Cluj-Napoca, Experiență profesională în domeniu generală: 6 ani, Experiență profesională în domeniu specifică: 1 an.

3. Responsabil SSM: Nume și prenume: ..., - Studii: Universitatea Tehnică Petroșani, Facultatea de mine, Autorizații/Diplome/Certificate profesionale/ alte documente: Evaluarea riscurilor de accidentare și îmbolnăvire profesională, Specialist SSM, Coordonator SSM, Experiență profesională în domeniu generală: 24 ani Experiență profesională în domeniu specific: 8 ani.

4. Responsabil tehnic cu execuția: Nume și prenume: ..., Studii: Institutul Politehnic Traian Vuia - Timișoara - Facultatea de construcții, Autorizații/Diplome/Certificate profesionale/ alte documente: Responsabil tehnic cu execuția, Experiență profesională în domeniu generală: 46 ani, Experiență profesională în domeniu specific: 18 ani.

5. Echipa de execuție: Maistru: 1, Dulgheri: 2, Zidari: 1, Fierari betoniști: 1, Mecanici utilaj: 3, Muncitori necalificați: 7.

Astfel, contestatoarea susține că nu îi poate fi imputat faptul că în calitate de ofertant, nu îndeplinește o cerință de calificare, atâta timp cât

ar fi putut dovedii acest fapt, însă nu i-a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

Mai mult, în susținerea aceluiași raționament, terțul susținător tehnic și profesional SC ... SRL a încheiat un *Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului*, din data de 21.03.2016, în care, cu privire la procedura pentru atribuirea contractului „*Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social „Subprogramul Așezăminte culturale” Pachet 80 - LOT 1*” - Reabilitare, modernizare, dotare și extindere așezământ cultural comuna Arieșeni, judeului Alba”, acesta s-a obligat în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția SC ... SRL toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. Astfel, SC ... SRL s-a obligat în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția SC ... SRL resursele tehnice și/sau profesionale de personal/organism tehnic de specialitate necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Acest argument este susținut de completarea Formularului 17B ce cuprinde Declarația terț susținător personal/organism tehnic de specialitate care cuprinde Lista unde este individualizat personalul utilizat la execuția lucrărilor.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu poate susține că oferta sa a fost incompletă în ceea ce privește documentele de calificare, în condițiile în care acestea nu au fost solicitate. Având în vedere precizările conținute de nota de fundamentare a HG nr. 834/2009, secțiunea "Schimbări preconizate" (pag. 3), act normativ prin care s-a completat HG nr. 925/2006 - "Modul în care ofertanții pot demonstra îndeplinirea unor cerințe minime de calificare a fost simplificat. Într-o primă fază este suficientă o declarație pe proprie răspundere. Ulterior se pot solicita confirmări ale celor declarate cu alte documente justificative, dar, practic, numai câștigătorul va fi obligat să prezinte un dosar complet. Se urmărește în acest mod scăderea costurilor de participare la procedurile de atribuire, efectul implicit fiind acela de creștere a numărului de participanți/procedură" și totodată, având în vedere scopul aplicării procedurii de achiziție publică, relevat de art. 2 din OUG nr. 34/2006, prin formalismul său exagerat, dar și abuziv și nelegal, autoritatea contractantă a reușit să elimine din procedură ofertantul cu cel mai mic preț ofertat, din cele depuse.

În speță este relevantă și Decizia nr. 314/2010, pronunțată de Curtea de apel Ploiești în Dosarul nr. 78/42/2010, în motivarea căreia instanța de control judiciar a reținut că „îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate în documentația de atribuire se stabilește în urma prezentării efective a documentelor, nefiind suficientă o declarație în acest sens, astfel că respingerea ofertei, pe motiv de inacceptabilitate a acesteia, nu se impunea în momentul respectiv, ci doar dacă, ulterior, după solicitarea prezentării documentelor, conform art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, ofertantul nu ar fi dovedit admisibilitatea ofertei sale". În mod similar s-a reținut de către aceeași instanță prin Decizia nr. 4410/2014, dar și de

Curtea de apel, prin Deciziile nr. 5474/2013 și 11414/2013, precum și de către alte instanțe de control judiciar asupra deciziilor Consiliului.

... SA în calitate de autoritate contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 9885/28.06.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 19682/29.06.2016, în care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată pentru următoarele considerente:

În conformitate cu art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG nr. 34/2006, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație 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.

Ofertantul avea obligația să depună declarația însoțită de o anexă în care trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe, inclusiv dacă au fost solicitate diverse valori, cantități sau altele asemenea.

Autoritatea contractantă apreciază că, nu a cuprins „informații concrete referitoare la numele experților propuși, (...) informații referitoare la studiile, certificatele și experiența similară deținută de aceștia (cum ar fi informații privind titlul proiectului, autoritatea beneficiară, valoarea proiectului, poziția ocupată de expert în cadrul respectivului proiect etc., informații privind diplomele sau atestatele deținute de experții propuși și nici date de identificare ale contractelor prin care experții implicați au acumulat experiența necesară solicitată ca și cerință de calificare”.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că nu a mai solicitat clarificări întrucât o eventuală solicitare de clarificări ar fi condus la o completare a ofertei și implicit la încălcarea principiului tratamentului egal, întrucât ceilalți ofertanți au prezentat specialiștii încă de la deschiderea ofertelor.

Astfel, nu au indicat numărul certificatului care să ateste îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și nici al certificatului constatator, nici al cazierului judiciar, valoarea cifrei de afaceri, valoarea contractelor pentru demonstrarea experienței similare, numele specialiștilor, astfel cum dispune în mod expres și imperativ art. 11 alin. (4) teza finală din HG nr. 925/2006, atât pentru ofertant cât și pentru terțul susținător.

Comisia, dacă ar fi solicitat prezentarea în etapa de evaluare, a informațiilor privind experții, ar fi creat un avantaj, încălcând principiul tratamentului egal raportat la ceilalți ofertanți care au nominalizat specialiștii, ceea ce ar produce o încălcare a prevederilor art. 201 alin. (2) și art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază că legiuitorul, prin reglementarea de la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, a impus operatorilor economici participanți la procedură ca, în situația în care aleg să depună inițial o declarație, aceștia au obligația să anexeze acesteia un înscris în cadrul căruia să precizeze modalitatea concretă prin care ofertantul înțelege să

îndeplinească cerințele de calificare solicitate în cadrul fișei de date a achiziției.

Analizând oferta depusă, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat o declarație pe proprie răspundere în temeiul prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, însoțită de anexă, din care nu rezultă modul concret în care a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției, deoarece nu a menționat în mod succint, dar precis modalitatea de îndeplinire a cerințelor astfel încât să se poată solicita documentele edificatoare. De altfel, nu au prezentat modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare, deși prin depunerea ofertei, și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În opinia autorității contractante, prin nedeținerea declarației însoțită de o anexă în care să menționeze succint, dar concret, modul de îndeplinire al cerințelor, nu poate să impună, conform celor precizate în notificare, solicitarea de clarificări, mai ales că, ofertantul nu a îndeplinit obligațiile impuse de lege. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a impus îndeplinirea a două condiții cumulative respectiv depunerea unei declarații pe proprie răspundere, anexa la aceasta și nu alternative.

Din anexa depusă la data deschiderii ofertelor nu rezultă modul concret în care ofertantul a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției referitoare la situația personală a candidatului, capacitatea de exercitare a activității profesionale, capacitatea economică și financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, ci doar a transcris/copiat modalitatea de îndeplinire a cerințelor impuse în cadrul fișei de date fără să menționeze în mod succint dar precis modalitatea de îndeplinire a cerințelor, astfel încât autoritatea contractantă să poată solicita documentele edificatoare.

Întrucât nu au nominalizat experții și nu li s-au solicitat clarificări, motivat de faptul că, potrivit art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul prevede o restricție în exercitarea obligației de a solicita clarificări și anume că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, și, în cazul de față, clarificările pe care ar fi trebuit să le solicite autoritatea contractantă nu pot fi încadrate în categoria celor formale sau de confirmare.

Deoarece nu au nominalizat, în anexa la declarația pe proprie răspundere prezentată în temeiul prevederilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, persoanele responsabile de îndeplinirea contractului, o solicitare de clarificare care ar fi permis acest lucru ulterior datei de depunere a ofertelor, ar echivala cu o prelungire, doar în favoarea ofertantului, pentru pregătirea unei oferte conforme.

Prin adresa nr. 993/01.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20057/01.07.2016, SC ... SRL în calitate de câștigătoare a procedurii, formulează „cerere de intervenție voluntară principală” și „cerere de intervenție voluntară accesorie”, în care susține că autoritatea

contractantă a procedat corect prin respingerea ofertei societății contestatoare ... SRL ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv pentru motivul că declarația pe proprie răspundere depusă în conformitate cu prevederile art.11, alin.(4) din HG nr. 925/2006 nu a fost întocmită corect și legal de către aceasta.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres și imperativ, anumite cerințe minime obligatorii de calificare și selecție și modul acestora prin care ofertanții trebuie să le demonstreze/îndeplinească. Conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație 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. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea. Astfel, rezultă fără îndoială faptul că legiuitorul a impus îndeplinirea a două condiții cumulative respectiv depunerea unei declarații pe proprie răspundere și anexa la aceasta.

Din cele expuse în contestația nr. 18619/21.06.2016, rezultă că societatea contestatoare ... SRL a depus în îndeplinirea cerințelor de calificare, o declarație pe proprie răspundere în temeiul prevederilor art. 11 alin. (4) prin care acesta confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate, însoțită de Anexa 1, documente care cuprind „ad litteram” cerințele fișei de date a achiziției.

Legiuitorul, prin reglementarea de la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 a impus operatorilor economici participanți la procedură ca, în situația în care aleg să depună inițial o declarație, aceștia au obligația să anexeze acesteia un înscris în cadrul căruia să precizeze modalitatea concretă prin care ofertantul înțelege să îndeplinească cerințele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției. Din Anexa 1 depusă de ofertantul SC ... SRL nu rezultă modul concret în care acesta a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției, ci doar a copiat cerințele impuse de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date fără să menționeze în mod succint, dar precis modalitatea de îndeplinire a cerințelor astfel încât autoritatea contractantă să poată să solicite acestuia documentele edificatoare. Astfel, din cele prevăzute în contestația SC ... SRL rezultă că aceasta nu a indicat în cadrul Declarației și Anexei 1 informații concrete referitoare la: numele experților propuși pentru îndeplinirea contractului, studiile, certificatele, experiența similară deținută, diplomele sau atestarea acestora, date de identificare ale contractelor ce urmează a fi prezentate ca experiență similară a experților implicați în derularea contractului (cum ar fi: informații privind titlul proiectului, autoritatea beneficiară, valoarea proiectului, poziția ocupată de expert), etc. În conformitate cu fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți la procedură erau obligați la a prezenta pentru experții propuși următoarele: „- *Un document din care să rezulte relația contractuală (contract colaborare/prestări servicii/etc)*

dintre participantul la procedură și persoana nominalizată, la data limită de depunere a ofertelor; se permite și prezentarea unui angajament de participare.

- Pentru personalul solicitat se vor prezenta copii ale diplomelor /certificatelor de atestare/autorizații recunoscute național și/sau internațional sau echivalentul acestora, în valabilitate la termenul limită de depunere a ofertelor. - Curriculum Vitae (Format Europass) semnat și datat în original. - Declarație de disponibilitate al persoanelor responsabile cu îndeplinirea contractului".

Având în vedere cele prezentate anterior, importanța și complexitatea contractului de achiziție publică, precum și faptul că personalul reprezintă factorul esențial în derularea acestui contract, cu atribuții clar stabilite prin caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația potrivit prevederilor legale menționate, de a nominaliza persoanele propuse pentru respectivele posturi și nu de a se limita în a copia cerințele în cauză conform fișei de date a achiziției. În acest sens, o eventuală solicitare de clarificări din partea comisiei de evaluare, în baza prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2007 se impunea în condițiile în care contestatoarea ar fi nominalizat, în cadrul anexei depuse, persoanele propuse în respectivele posturi cheie, respectiv: calificările relevante ale acestora, urmând ca ulterior să fie prezentate documentele probante pentru demonstrarea cerințelor minime de calificare, cum ar fi: CV-uri, diplomele de studiu, certificatele și atestatele de absolvire, contractele similare, etc., aferente respectivelor persoane.

Având în vedere faptul că ofertantul ... SRL a depus o declarație pe proprie răspundere, care însă nu era însoțită de o anexă care să cuprindă modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe, autoritatea contractantă în mod corect și legal nu a făcut aplicarea prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, în sensul de a solicita să prezinte documentele de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, intervenienta consideră că societatea contestatoare nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor exprese, impuse de către însăși autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției. Societatea contestatoare a ales, prin propria voință, să nu precizeze/detalieze concret cum înțelege să îndeplinească/demonstreze cerințele solicitate de către autoritatea contractantă, ci doar să copieze/transcrie cerințele fișei de date a achiziției, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse. Prin nedepunerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire sau a declarației însoțită de anexă în care să menționeze succint dar concret modul de îndeplinire al cerințelor, contestatoarea nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să solicite clarificări în condițiile în care aceasta nu și-a îndeplinit la rândul său obligația impusă de lege.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire sau a declarației însoțită de anexă cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator

economic participant trebuie să le îndeplinească. De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau, nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4), (5) documente relevante în aceste sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar „ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. 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”. Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziții publice de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Așezăminte culturale» Pachet 80 – Lot 1”, ..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../02.03.2016, dată la care a postat și documentația de atribuire. Potrivit acestei invitații de participare, procedura de atribuire a fost organizată pe loturi, valoarea estimată a întregii proceduri fiind de 2.726.665 lei.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1092L/22.03.2016, în cadrul procedurii, pentru lotul 1-Dotare și extindere așezământ cultural Arieșeni, au depus oferte 12 operatori economici.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2516L/06.06.2016, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a nominalizat personalul de specialitate participant la procedură.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ... SRL, considerând abuzivă și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice atitudinea autorității contractante, deoarece aceasta ar fi trebuit să solicite ofertantului clarificări.

După depunerea acestei contestații, SC ... SRL în calitate de câștigătoare a procedurii, formulează „cerere de intervenție voluntară principală și de intervenție voluntară accesorie”, solicitând respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii astfel cum a fost stabilit de autoritatea contractantă.

În legătură cu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, având în vedere calitatea acestei societăți de câștigătoare a procedurii, Consiliul constată că aceasta are interes în menținerea rezultatului procedurii, astfel cum a fost acesta stabilit de autoritatea contractantă, drept pentru care, în

temeiul art. 64 alin. (2) din codul de procedură civilă, Consiliul o va admite în principiu.

Înainte de a trece la analiza pe fond a contestației, Consiliul a verificat îndeplinirea procedurii notificării prealabile prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Astfel, din documentele depuse de contestatoare, rezultă că aceasta a elaborat spre a fi comunicată spre autoritatea contractantă Notificarea nr. 51/09.06.2016, dar nu a transmis dovada comunicării către autoritatea contractantă. Din dosarul depus de autoritatea contractantă, rezultă că notificarea nr. 51/09.06.2016 a fost înregistrată la autoritatea contractantă în același timp cu contestația, respectiv sub nr. 9409/21.06.2016. Din conținutul dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă rezultă că societatea contestatoare a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 52/10.06.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 8997/13.06.2016 (luni), deci cu respectarea termenului de 5 zile de depunere a notificării stabilit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă, Consiliul constată că ofertantul a prezentat în conținutul ofertei o declarație pe proprie răspundere în temeiul prevederilor art. 11 alin. (4), însoțită de anexă, din care nu rezultă modul concret în care a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției, deoarece nu a menționat în mod succint, dar precis modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Conform cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesională Cerinta nr. 3 Resurse umane – personal utilizat la execuția lucrărilor „Se va nominaliza distinct, pentru fiecare din loturile oferate, minim:

Manager de proiect / Reprezentant al Antreprenorului(...)

Un sef de santier(...)

Responsabil tehnic cu executia pentru lucrari de constructii civile si industriale(...)

Responsabil cu sanatatea si securitatea muncii pe santier(...).”

Din conținutul anexei la declarația pe propria răspundere depusă de contestatoare nu rezultă care este personalul de specialitate nominalizat pentru ocuparea posturilor menționate mai sus.

Dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 invocate de contestatoare în sprijinul său stabilesc următoarele: „Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație 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. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.”

Așadar, legiuitorul permite unui ofertant să nu depună documentele prin care dovedește îndeplinirea cerințelor de calificare sub condiția depunerii unei declarații în care să menționeze **succint, dar precis**, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe. Astfel, declarația respectivă trebuie să fie suficient de precisă încât să permită autorității contractante,

sub rezerva depunerii ulterioare a documentelor, că ofertantul îndeplinește criteriile prevăzute în documentație.

Într-o speță similară, Curtea de apel ... a decis (Decizia civilă nr. 9078/04.12.2014 pronunțată în dosarul nr. 4368/2/2014) următoarele: „*declarația dată de ofertant conținea date generice, fiind preluate valorile impuse de documentația de atribuire și **neoferindu-se informații concrete cu privire la experți.** În aceste condiții, autoritatea contractantă a decis în mod corect că ofertantul nu îndeplinea criteriile de calificare, întrucât declarația dată de acesta nu oferea informații concrete care să confirme îndeplinirea criteriilor.*

Solicitarea de acte în condițiile în care declarația nu furniza informațiile impuse de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 ar fi încălcat principiul tratamentului egal , permițându-i unui ofertant să completeze cu acte menite să dovedească alte informații decât cele menționate în declarație”.

Astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a realizat o evaluare temeinică, nefiind în măsură a-i solicita ofertantei în cauză completarea personalului lipsă, deoarece într-o atare situație, aceasta ar fi favorizată, fiind încălcate dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006, „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Astfel, prin nedepunerea declarației însoțită de o anexă în care să menționeze succint, dar concret, modul de îndeplinire al cerințelor, nu este posibilă solicitarea de clarificări, mai ales că, ofertantul nu a îndeplinit obligațiile impuse de lege. Întrucât nu a nominalizat experții, autoritatea contractantă în mod corect nu a solicitat clarificări, motivat de faptul că, potrivit art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul prevede o restricție în exercitarea obligației de a solicita clarificări, și anume că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, și, în cazul de față, clarificările pe care ar fi trebuit să le solicite autoritatea contractantă nu pot fi încadrate în categoria celor formale sau de confirmare. Nici chiar contestatoarea nu neagă situația expusă de autoritatea contractantă, însă consideră nenominalizarea experților drept un viciu minor, iar din partea autorității, un formalism excesiv, or acest punct de vedere nu este susținut de niciun temei de drept.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (2), art. 62 și art. 63 din Codul de Procedură Civilă, admite în principiu cererea de intervenție principală și accesorie formulată de SC ... SRL, pe care, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de procedură civilă, o admite pe fond.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (patru) exemplare, conține treisprezece pagini.