CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 79/19.01.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1388/19.01.2016, formulată de SC ... SRL, cu sediul în com. ..., jud. ..., înmatriculată la Registrul Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 497/14.01.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Oraşul ..., Judeţul ... - satele ... în lungime totală de 4.800 km”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:
- în principal, anularea raportului procedurii de atribuire şi a rezultatului procedurii, transmis prin adresa nr. 497/14.01.2016, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale în vigoare;
- în subsidiar, reevaluarea ofertei cu luarea în considerare a adresei nr. 46/13.01.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 432/ 13.01.2016, prin care s-a transmis Certificatul constatator eliberat de ONRC sub nr. 337028/02.09.2015.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Menţine decizia de anulare a procedurii de atribuire

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SRL a formulat contestaţie împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 497/14.01.2016, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Oraşul ..., ... în lungime totală de 4.800 km", cod CPV 45233120-6.

În fapt, contestatorul arată că, în data de 16.10.2015, autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. 12738 prin care i s-a adus la cunoştinţă că *„oferta dumneavoastră este inacceptabilă raportat la dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG. 925/2006"*, motiv pentru care a formulat contestaţie, fiind emisă, de către CNSC, Decizia nr. ... prin care s-a admis contestaţia. La mult timp după expirarea termenului stabilit de CNSC pentru reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 15109/14.12.2015, prin care sunt solicitate clarificarea a două aspecte cu privire la oferta depusă:

„1. Prin fişa de date a achiziţiei s-a solicitat ca ofertanţii să prezinte certificatul constatator emis de ORC. Comisia de evaluare nu a putut identifica documentul menţionat.

2. Vă rugăm să precizaţi unde se regăseşte certificatul de acreditare necesar materialului BADPC 20."

Contestatorul precizează că, la solicitarea transmisă, a răspuns în termenul acordat, 17.12.2015, prin adresa nr. 2025/ 17.12.2015, astfel:

„1. Conform "opis - Documente de calificare" din cadrul Ofertei, la pag. 15 - 19 secţiunea Documente de calificare este prezentat "Certificat Constatator nr. 337071/02.09.2015.

Ataşăm copie după Certificat constatator nr. 337071/02.09.2015 prezentat în ofertă.

2. A fost justificată şi argumentată, prin intermediul a peste 50 de pagini, modalitatea de îndeplinirea a cerinţei de ordin tehnic, stabilită de către comisia de evaluare, prin intermediul solicitărilor de clarificări".

Contestatorul menţionează că, ulterior, prin adresa nr. 46/ 13.01.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 432/ 13.01.2016, a transmis Certificatul constatator al SC ... SRL, nr. 337028/02.09.2015, deoarece la această dată s-a constatat că

certificatul nr. 337071/02.09.2015 prezentat în ofertă şi confirmat la data de 17.12.2015 prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15109/ 14.12.2015, aparţine unei alte firme membre a grupului, în speţă SC ... SRL, ce are sediul social la un punct de lucru aparţinând SC ... SRL din sat .... Contestatorul susţine că, această confuzie s-a datorat unei erori umane, aceasta fiind evidentă având în vedere următoarele:
- persoana ce se ocupă de licitare la nivelul SC ... SRL este aceiaşi şi la nivelul SC ... SRL, în acea perioadă fiind pregătite oferte pentru ambii operatori economici, acest fapt fiind confirmat de informaţiile regăsite pe ultima pagină a certificatelor privind solicitantul certificatelor ce este acelaşi pentru ambii operatori economici respectiv scopul eliberării acestora;
- eliberarea celor două certificate a avut loc on-line, la aceiaşi dată 02.09.2015, consecutiv în intervalul orar 13.36 - 13.47, prin intermediul facilităţilor existente pe site-ul ONRC;
- asemănarea logică a numelui celor doi operatori economici, coroborat cu fundalul negru pe care se regăseşte editat numele SC ... SRL pe prima pagină a certificatului nr. 337071/02.09.2015.

Contestatorul subliniază faptul că, şi în aceste condiţii, a primit adresa autorităţii contractante nr. 497/14.01.2016, prin care este informat de respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/ 2006 deoarece s-a considerat că nu s-a îndeplinit cerinţa de calificare privind „*Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale*”, deşi la data emiterii acestei comunicări comisia de evaluare deţinea toate informaţiile necesare pentru verificarea îndeplinirii acestei cerinţe, dată fiind adresa nr. 46/13.01.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 432/13.01.2016. În comunicarea transmisă, după redarea cerinţei din fişa de date, motivarea autorităţii contractante este că, neprezentarea certificatului ONRC în ofertă sau răspunsul la solicitarea de clarificări, conduce la neîndeplinirea cerinţei de calificare stabilite prin documentaţia de atribuire, în raport de prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/ 2006 actualizată, fără a se face nicio referire la prezentarea certificatului la data de 13.01.2016.

Având în vedere motivaţia prezentată, ce a stat la baza noii decizii de respingere a ofertei, în raport şi cu expunerea succintă a cronologiei evenimentelor descrisă anterior, contestatorul consideră că decizia autorităţii contractante este nelegală şi netemeinică. Astfel:

1. Temeiul legal al respingerii ofertei invocat de autoritatea contractantă, este în eronat, întrucât:
- din Certificatul constatator al SC ... SRL, emis de ONRC sub nr. 337028/02.09.2015, aflat în posesia comisiei de evaluare la data întocmirii comunicării, rezultă că obiectul contractului „are corespondent în Codul CAEN 4211 - Lucrări de construcţii a drumurilor şi autostrăzilor, activitate autorizată a fi desfăşurată, în afara sediului social şi a sediilor secundare, la data de 02.07.2012”;

- majoritatea documentelor de calificare depuse, respectiv cele din care rezultă lucrările similare executate în ultimii 5 ani, documentele justificative privind personalul angajat/deţinut, precum şi utilajele/ echipamentele şi instalaţiile din dotare, sunt cu referire strictă la lucrările de construcţii a drumurilor, acest fapt putând crea cel puţin o premisă sau suspiciune membrilor comisiei de evaluare, cu privire la domeniul de activitate, cu implicaţii directe la clarificarea punctuală a acestui aspect;
- autoritatea contractantă a fost şi este în deplină cunoştinţă de cauză cu privire la desfăşurarea activităţilor în domeniul lucrărilor de drumuri, relevant sub acest aspect fiind sutele de contracte în domeniu derulate, ce pot fi verificate la o simplă accesare a anunţurilor de atribuire din SEAP, dintre care unele chiar cu autoritatea contractantă;
- nenumăratele pârghii şi mijloace de verificare a obiectului de activitate al unui operator economic, toate veridice, facile, uşor de accesat şi la îndemâna oricărei autorităţi contractante: site-urile de specialitate, site-ul oficial al ONRC, mass-media, etc.;
- autoritatea contractantă nu a ţinut cont de adresa nr. 46/13.01.2016 prin care s-a transmis Certificatul constatator al SC ... SRL nr. 337028/02.09.2015, aceasta având astfel toate informaţiile necesare analizării îndeplinirii cerinţei de calificare;
- autoritatea contractantă nu a clarificat punctual îndeplinirea cerinţei în cauză, în raport de prevederile art. 11 alin. (3), art. 35, art. 78 alin. (1), art. 80 alin. (1) şi (3) din HG nr. 925/ 2006 actualizată, precum şi art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/ 2006 actualizată, toate cu privire la posibilităţile legale la dispoziţia comisiei de evaluare privind modul de analiză a îndeplinirii cerinţelor de calificare, respectiv de solicitare a clarificărilor şi formulare a acestora.

2. Un alt argument al nelegalităţii deciziei de respingere a ofertei, îl reprezintă modalitatea de formulare a clarificării de la pct. 1 din adresa autorităţii contractante nr. 15109/14.12.2015, cu referire la cerinţa considerată într-un final ca fiind neîndeplinită „Prin fişa de date a achiziţiei s-a solicitat ca ofertanţii să prezinte certificatul constatator emis de ORC. Comisia de evaluare nu a putut identifica documentul menţionat”. Se poate observa că, membrii comisiei de evaluare au dorit să menţină eroarea şi confuzia de a prezenta certificatul constatator aparţinând altui operator economic, deoarece o simplă precizare/ menţiune cu referire la apartenenţa certificatului ONRC prezentat în ofertă, ar fi condus la remedierea imediată a acestui aspect. Aparent poate părea tardiv formularea de critici cu privire la actul autorităţii contractante din data de 14.12.2015, dar numai la momentul primirii comunicării rezultatului nr. 497/14.01.2016 s-a putut identifica şi deduce faptul că solicitarea comisiei din data de 14.12.2015 nu a fost clară, precisă şi nu a definit în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă. Date fiind şi argumentele expuse anterior la punctul 1 privind domeniul de activitate şi în raport cu documentele prezentate în ofertă se poate observa încadrarea clară a erorii prezentării certificatului aparţinând altui

operator economic în categoria viciului de formă, fiind categoric faptul că oferta depusă în cadrul procedurii aparţine operatorului economic SC ... SRL. Aceasta, coroborat şi cu faptul că s-a depus o singură ofertă în cadrul procedurii, nu se poate face vorbire de încălcarea principiilor achiziţiilor publice prin producerea unui avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

3. În privinţa erorii de a se prezenta în ofertă şi prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15109/14.12.2015, certificatul nr. 337071/ 02.09.2015 ce aparţine unei alte firme membre a grupului, în speţă SC ... SRL, aceasta este evident ne-voită şi fără a urmări un scop determinat, precum s-a precizat anterior. De altfel, însăşi comisia de evaluare s-a aflat în eroare cu privire la prezentarea a certificatului constatator aparţinând altui operator economic, eroare identificată la aprox. 3 luni de la depunerea ofertelor, şi mai mult, această cerinţă de calificare a fost considerată iniţial îndeplinită conform Raportului procedurii nr. 12739/16.10.2015 anulat de CNSC la data de 10.11.2015.

4. În raport cu informaţiile din comunicarea rezultatului, adresa autorităţii contractante nr. 497/14.01.2016, ce nu fac referire la Certificatul constatator al SC ... SRL nr. 337028/02.09.2015 înregistrat la autoritatea contractantă, anterior comunicării, cu nr. 432/ 13.01.2016, o aparenţă legală a deciziei de respingere a ofertei trebuia să aibă la bază prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006 actualizată, privind netransmiterea clarificărilor sau neconcludenţa acestora în raport cu solicitările comisiei. Dar, aceasta numai în condiţiile în care solicitarea ar fi fost clară, precisă şi ar fi definit în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă, precum s-a arătat anterior la punctul 2.

În vederea soluţionării contestaţiei în cauză, prin adresa nr. 1534/ ..../21.01.2016, Consiliul solicită autorităţii contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC, în copie certificată, în conformitate cu dispoziţiile art. 274, 213 şi 256^3 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 1242/03.02.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 3173/08.02.2016, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestaţiei ca nefondată, menţinerea raportului procedurii de atribuire şi a rezultatului transmis operatorului economic prin adresa nr. 497/14.01.2016, ca temeinic şi legal.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, ofertantul SC ... SRL nu a depus certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului, astfel cum s-a solicitat în fişa de date la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, dovada înregistrării şi autorizării ofertantului pentru executarea lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire, fiind un criteriu de calificare şi selecţie esenţial şi obligatoriu.

Autoritatea contractantă precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 15109/14.12.2015, s-a arătat contestatorului lipsa certificatului constatator emis de ORC şi a certificatului de acreditare necesar

materialului BADPC20. Referitor la certificatul de acreditare necesar materialului BADPC20, contestatorul nu a făcut dovada acestuia, deşi s-a solicitat prin documentaţia de atribuire. În ceea ce priveşte certificatul constatator emis de ONRC, contestatorul nu l-a înaintat în termenul acordat de comisia de evaluare, ci mai mult de atât a depus, cu rea-credinţă, certificatul unei alte societăţi, anume SC ... SRL, invocând eroarea umană şi faptul că solicitarea de clarificări nu a fost suficient de clară şi precisă.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea de clarificări nr. 15109 din 14.12.2016 prin care se aduce la cunoştinţă ofertantului lipsa certificatului emis de ORC este suficient de clară şi precisă, având în vedere că ofertantul a depus în concret un certificat emis ONRC, doar ca unul care aparţine unei alte societăţi care nu avea calitatea de participant la procedura de atribuire în cauză. De altfel, ofertantul are obligaţia de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare, atunci când primeşte din partea autorităţii contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Nu prezintă importanţă pentru autoritatea contractantă motivele care au împiedicat ofertantul să depună documentul solicitat, termenul de 3 zile fiind suficient pentru a proba existenţa unui act pe care ofertantul trebuia să îl deţină deja.

Autoritatea contractantă menţionează că, în conformitate cu actul de înaintare nr. 46/13.01.2016, contestatorul afirma că „a obţinut" certificatul emis de ONRC, formulare care a dus la concluzia că ofertantul nu îl deţinea la momentul solicitării de clarificări.

În ceea ce priveşte argumentele invocate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Documentaţia postată în SEAP, acceptată implicit de contestator îi impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 170 din OUG nr. 34/2006. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. .... din 6 martie 2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia de contencios administrativ şi fiscal).

2. În drept, s-a respins oferta contestatorului prin raportare la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, urmare neîndeplinirii de către ofertant a cerinţei de calificare privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, care constituie o cerinţa esenţială şi obligatorie. Aşa cum s-a precizat anterior, în fişa de date la pct. II1.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale - Persoane juridice - se solicită *„prezentarea de certificate emise de organisme abilitate care confirmă înregistrarea precum şi autorizarea ofertantului pentru desfăşurarea activităţilor în domeniul lucrării ce urmează a fi executată (...). Cerinţa este obligatorie pentru toţi participanţii la*

procedură, în mod nediscriminatoriu, neîndeplinirea ei atragând respingerea ofertei ca inacceptabilă."

Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu are obligaţia să deducă din documentele de calificare depuse de ofertant care este obiectul de activitate al acestuia, cum în mod eronat susţine contestatorul, cerinţa depunerii certificatului ORC fiind obligatorie. Nici contractele de lucrări depuse de acesta care atestă experienţa similară celei solicitate în cadrul procedurii de atribuire nu ţin loc de îndeplinire a cerinţei esenţiale şi obligatorii de calificare privind prezentarea certificatului emis de ONRC. Nici faptul notoriu că SC ... SRL desfăşoară activităţi în domeniul lucrărilor de drumuri, nu ţine loc de justificare pentru lipsa certificatului emis ORC în termenul stabilit. Nu prezintă relevanţă eroarea în care s-a aflat contestatorul cu privire la nedepunerea în termen a certificatului emis ORC pentru SC ... SRL, motivele invocate de acesta nu constituie temei pentru a se încălca prevederile imperative cuprinse în OUG nr. 34/2006 şi HG nr. 925/2006.

3. Autoritatea contractantă precizează că ofertantului contestator i s-a acordat termen până la data de 17.12.2015 să depună certificatul constatator emis ONRC, termen care nu a fost respectat şi prin urmare, în mod legal şi temeinic, comisia de evaluare şi-a motivat decizia de respingere a ofertei depuse pe lipsa acestui document obligatoriu şi esenţial de calificare. Contestatorul a depus la data de 13.01.2016 Certificatul emis ONRC nr. 337028/02.09.2015, data la care se finalizase etapa de evaluare a ofertei depuse de SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire.

4. Autoritatea contractantă menţionează că respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, astfel cum sunt definite în art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, se aplică prioritar, indiferent de numărul de participanţi, astfel că susţinerile contestatorului potrivit cu care autoritatea contractanta ar fi trebuit sa creeze un avantaj contestatorului în calitate de unic participant la procedură, sunt cel puţin de neluat în seamă.

Contestatorul a constituit garanţia de bună conduită în valoare de 45.362 lei.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziţie publică, prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Oraşul ..., ... în lungime totală de 4.800 km", cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. ..., elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă. Conform invitaţiei de participare, criteriul de atribuire stabilit este „oferta cea mai avantajoasă", iar valoarea estimată a contractului este 5.098.634,92 lei.

Pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, a fost depusă contestaţia nr. 1712/20.10.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 20381/ 21.10.2015, formulată de către SC ... SRL împotriva comunicării nr. 12738/16.10.2015, privind rezultatul procedurii, emisă de către ORAŞUL ... constituind obiectul dosarului nr. 2081/2015. Prin Decizia nr. ... din data de 10.11.2015 Consiliul a *„admis contestaţia formulată de către SC ... SRL (…) în contradictoriu cu ... (…). A anulat raportul procedurii nr. 12739/16.10.2015, precum şi actele subsecvente acestuia. A obligat ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, pentru considerentele din motivare. A obligat ... ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să-l informeze pe operatorul economic încă implicat în procedura de atribuire despre noul rezultat al procedurii de atribuire".*

Împotriva Deciziei nr. ... din data de 10.11.2015 nu s-a formulat plângere, aceasta rămânând definitivă şi irevocabilă. Această decizie este executorie, iar cele statuate în dispozitivul şi cuprinsul motivării ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiţii, părţile din cauza soluţionată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunţată.

Împotriva comunicării rezultatului urmare a punerii în aplicare a deciziei pronunţată de CNSC nr. ... din data de 10.11.2015 s-a depus prezenta contestaţie.

Prin contestaţia ce formează obiectul prezentului dosar, formulată de SC ... SRL se contestă comunicarea rezultatului procedurii emisă de ... prin care oferta sa a fost respinsă inacceptabilă iar procedura de atribuire a fost anulată în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Având a verifica temeinicia deciziei autorităţii contractante, Consiliul reţine următoarele:

Prin fişa de date a achiziţiei autoritatea contractantă la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale a solicitat, în mod expres şi imperativ, ca cerinţe minime obligatorii următoarele: *„Persoane juridice - Se solicita* ***prezentarea de certificate emise de organisme abilitate care confirmă înregistrarea precum şi autorizarea ofertantului pentru desfăşurarea activităţilor în domeniul lucrării ce urmează a fi executată****. Se va prezenta* ***Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul teritorial****, din care să rezulte ca în obiectul contractului are corespondent în Codul CAEN autorizat din certificatul constatator emis de ONRC, în original, copie legalizată sau copie certificată conform cu originalul. Informaţiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. În cazul în care ofertantul prim clasat, în urma verificării cerinţelor minime de calificare şi aplicarea criteriilor de atribuire a depus pentru certificatul constatator o copie certificată conform cu originalul, autoritatea contractanta va solicita înainte de transmiterea comunicării*

rezultatului procedurii, originalul sau copia legalizată a documentului prezentat spre validarea autenticităţii acestuia".

Prin acelaşi document, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei autoritatea contractantă a solicitat „*Ofertantii vor depune strict documentele solicitate în documentaţia de atribuire*".

Urmare a reluării procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, astfel cum a dispus Consiliul în cadrul Deciziei nr. ... din data de 10.11.2015, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. 15109/14.12.2015 „*să prezinte certificatul constatator emis de ONRC. Comisia de evaluare a ofertelor nu a putut identifica documentul menţionat*".

La această solicitare, contestatorului a răspuns prin:

- adresa nr. 2025/17.12.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 15264/17.12.2015 în sensul că potrivit „*opis – Documente de calificare din cadrul ofertei la pag. 15-19 secţiunea Documente de calificare este prezentat certificatul constatator ORC nr. 337071/02.09.2015. Ataşăm copie după certificatul constatator ORC nr. 337071/02.09.2015 prezentat în ofertă*" şi
- adresa nr. 46/13.01.2016 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 432/13.01.2016 în cadrul căruia notifică autoritatea contractantă că „*a obţinut certificatul constatator nr. 337028/02.09.2015 ce urma să fie prezentat la documentaţia ofertei mai sus menţionate. Dintr-o eroare, a fost prezentat în ofertă alt certificat constatator respectiv certificatul constatator nr. 337071/02.09.2015. Deoarece clarificările solicitate de dvs. prin adresa nr. 15109/14.12.2015 nu au fost, (…) explicite, deşi deţineam certificatul cosntatator nr. 337028/02.09.2015, am depus copia după certificatul constatator nr. 337071/02.09.2015 din ofertă (…) depunem certificatul constator nr. 337028 din data de 02.09.2015*"

Faţă de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor exprese, impuse de către însăşi autoritatea contractantă în cadrul fişei de date a achiziţiei, respectiv „se va *prezenta Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul teritorial*" al ofertantului.

Consiliul reţine că societatea contestatoare a ales, prin propria voinţă, să depună în cadrul ofertei certificatul constatator nr. 337071/02.09.2015 emis de ONRC pentru societatea SC ... SRL, document redepus/confirmat urmare a solicitărilor de clarificări prin adresa nr. 2025/17.12.2015 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 15264/17.12.2015, societate comercială care nu are nicio calitate în cadrul ofertei depuse de SC ... SRL fără să prezinte niciun certificat emis de organisme abilitate care confirmă înregistrarea precum şi autorizarea ofertantului SC ... SRL pentru desfăşurarea activităţilor în domeniul lucrării ce urmează a fi executată, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în cadrul fişei de date a achiziţiei, cunoscând că nu va putea depune acest document, asumându-şi implicit şi riscurile care urmau a fi produse.

Ulterior, după expirarea termenul de răspuns la solicitările de clarificări, după cca. 1 lună de la primirea adresei de solicitare formulată de autoritatea contractantă, contestatorul revine şi depune un nou înscris, respectiv certificatul constatator nr. 337028/02.09.2015 emis de ONRC pentru societatea SC ... SRL, invocând pe de o parte culpa autorităţii contractante că solicitarea nu a fost explicită iar pe de altă parte propria culpă că a prezentat un alt înscris al altei societăţi.

Consiliul nu poate reţine nici susţinerile contestatorului formulate în cadrul contestaţiei cu privire la *„această confuzie s-a datorat unei erori umane, aceasta fiind evidentă având în vedere următoarele: persoana ce se ocupă de licitare la nivelul* SC ... SRL este aceeaşi şi la nivelul SC ... SRL (…)" având în vedere pe de o parte faptul că riscul întocmirii ofertelor (stabilirea responsabililor pentru elaborarea şi întocmirea ofertelor) cade în sarcina operatorului economic el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ca inacceptabilă a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans" iar pe de altă a autoritatea contractantă a menţionat în mod expres care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

În cazul în care o ofertă nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (5) documente relevante în aceste sens este considerată, în conformitate cu dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din acelaşi act normativ doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile şi numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire*".

Comisia de evaluare are obligaţia, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme.

În cazul în care cerinţele de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerinţe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita, autorităţii contractante clarificări, în temeiul dispoziţiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea formula notificare în temeiul prevederilor art. 256^1 din OUG nr. 34/2006, acţiune/manifestare de voinţă gratuită şi care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere sau putea contesta respectivele specificaţii tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256^2 din acelaşi act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi conţinutul fişei de date a achiziţiei, motiv pentru care avea obligaţia, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Mai mult, la cca. 1 lună de la primirea adresei de solicitare de clarificări, contestatorul nu poate invoca faptul că solicitarea nu a fost una explicită, cu atât mai mult cu cât a ales să răspundă şi să depună acelaşi înscris aparţinând unui terţ al procedurii de atribuire.

Prevederile art. 79 alin. (1) din exprese şi imperative *„În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*

În aceste condiţii, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte depunerea la cca. 1 lună de la solicitările de clarificări a certificatului constatator aparţinând SC ... SRL aşa cum în mod eronat susţine contestatorul având în vedere următoarele aspecte:

- prin articolul unic pct. 46 din HG nr. 834/2009, art. 77 din HG nr. 925/2006 a fost abrogat;
- prin depunerea înscrisurilor în altă formă decât cea solicitată în documentaţia de atribuire şi nedepunerea altora deşi au fost solicitate în mod expres şi imperativ de autoritatea contractantă, contestatorul nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să solicite clarificări în condiţiile în care legiuitorul reglementează în mod expres şi imperativ un drept de solicitare de clarificări ale documentelor existente de care poate uza dacă doreşte/consideră necesar autoritatea contractantă şi nu o obligaţie, conform art. 35 din HG nr. 925/2006;
- aşa cum a fost reţinut anterior riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanţa de urgenţă, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte*” Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ţinut cont de cerinţele obligatorii solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

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 O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenţei şi asumarea răspunderii.

Astfel, Consiliul constată că potrivit prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor **prezentate** de ofertanţi pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Situaţia supusă soluţionării nu poate fi încadrată în categoria clarificărilor sau completărilor antemenţionate, datorită considerentelor anterior reţinute de Consiliul. Mai mult, prin abrogarea art. 77 şi introducerea unei noi prevederi în cuprinsul HG nr. 925/2006, coroborate

cu dispoziţiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că participanţii la o procedură de achiziţie publică au obligaţia fie de a depune toate documentele de calificare solicitate în documentaţia de atribuire, fie de a depune o declaraţie în sensul respectării cerinţelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fişei de date a achiziţiei, respectiv, a completării ofertei.

Aşadar, în baza aceloraşi modificări aduse de HG nr. 834/2009, conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, legiuitorul a acordat posibilitatea ofertanţilor ca pentru demonstrarea criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanţa de urgenţă, să prezinte *„iniţial doar o declaraţie pe propria răspundere semnată de reprezentantul său legal, prin care se confirmă că îndeplineşte cerinţele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentaţia de atribuire. Declaraţia va fi însoţită de o anexă în care ofertantul trebuie să menţioneze succint, sau precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerinţe*".

Mai mult Consiliul reţine faptul că aceste cerinţe din cadrul documentaţiei de atribuire nu au fost contestate de participanţii la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condiţiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentaţia de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât şi pentru ofertanţi care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, aşa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanţa evocată, va menţine decizia de anulare a procedurii de atribuire.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..... **.....**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conţine 13 (treisprezece) pagini.