



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 147/03.05.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13360/04.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. ..., etaj ..., spațiile..., ..., sectorul ..., privind procedura de cerere de oferte online, organizată de ..., cu sediul în ..., nr. 1, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *lucrări în cadrul proiectului integrat privind modernizarea străzilor în satele ... și ..., înființarea centrului social de tip after school și achiziționarea de materiale și echipamente specifice promovării și conservării patrimoniului cultural local din ..., județul ..., cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), lotul nr. 1 - Modernizarea străzi în ..., satele ... și ..., contestația a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 187/27.04.2016, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia, cum ar fi raportul procedurii de atribuire și deciziile/adresele comunicării privind rezultatul procedurii, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, în sensul reluării acesteia, prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.*

Prin contestația înregistrată la Consiliul sub nr. 13362/04.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., reprezentată convențional prin SCA ..., privind aceeași procedură (lotul nr. 1), contestația a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, fără a se limita la comunicarea autorității contractante nr.

189/27.04.2016, actele administrative prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor, inclusiv decizia de declarare a câștigătorului ..., obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertelor, inclusiv a ofertei subscrisei și constatarea faptului că oferta prezentată de contestatoare respectă cerințele legale stabilite în fișa de date în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. .../2016 și .../2016 au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, acestea fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... și ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și 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:

Prin contestația formulată, SC ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că autoritatea contractantă, în mod eronat și abuziv, a decis că nu a îndeplinit două dintre cerințele minime de atribuire, respectiv cerința nr. 2 de la punctul III 2.2) din fișa de date referitoare la capacitatea economică și financiară și cerința nr. 7 de la punctul III 2.3.a) din fișa de date referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

În referire la cerința nr. 2 de la punctul III 2.2), prin care se solicita să se *depună pentru Lot 1 și Lot 2 orice document care să demonstreze disponibilitatea cash-flowului și care să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare sau ca are*

disponibilități bănești proprii etc, contestatoarea susține că, în oferta depusă, la paginile 98 și 99, a prezentat *scrisoarea de recomandare nr. 8135/ ... din 16.12.2015*, care reprezintă declarația băncii ..., prin care îndeplinea cerința. Declarația a fost emisă cu respectarea întocmai a solicitărilor din fișa de date, deși autoritatea contractantă nu a impus niciun model de declarație. În documentul depus se declară fără echivoc că dispune de resursele financiare necesare asigurării cash-flow-ului pentru executarea proiectului.

Contestatoarea menționează că, prin adresele nr. 119/24.02.2016 și 157/29.03.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privitoare la fraza finală din Scrisoarea de recomandare nr. 8135/ Salzmann din 16.12.2015: *Această informare este oferită fără obligații din partea noastră și, prin urmare, nu va fi considerată a fi contract de creditare sau promisiune de creditare. Informarea este reglementată de legea austriacă.*

Ulterior, contestatoarea a răspuns solicitărilor prin adresele nr. 52/01.03.2016 și 90/04.04.2016, pe care le anexează, și a explicat că ultimul paragraf din Scrisoarea de recomandare ... din 16.12.2015 nu face decât să precizeze faptul că documentul nu reprezintă un contract de creditare încheiat anume pentru proiectul menționat, ceea ce nici nu se solicită prin fișa de date, ci constituie ceea ce s-a cerut, respectiv o declarație a băncii potrivit căreia societatea are acces la resursele financiare, între contestatoare și banca în cauză existând încheiată o linie de credit.

Apreciază că autoritatea contractantă nu a înțeles diferența dintre linia de credit și un contract de finanțare ce s-ar fi încheiat cu aceasta, în calitate de beneficiară.

De asemenea, susține că banca nu a intenționat decât să precizeze că SC ... beneficiază de aceste resurse, însă banca nu se obligă, prin acea declarație, față de autoritatea contractantă cu care nu are niciun contract încheiat, însă acest lucru nu înseamnă că față de contestatoare banca nu are nicio obligație.

În acest sens, afirmă că documentul este angajant în raport cu emitentul, angajamentul fiind clar față de contestatoare, nu față de autoritatea contractantă, ceea ce este absolut firesc.

Mai mult, precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat ca documentul să fie angajant în raport cu ea însăși, nici să se oblige să asigure finanțarea necesară autorității contractante, ci doar să demonstreze că deține resursele necesare, ceea ce a făcut prin depunerea situațiilor financiare cu care a probat capacitatea sa financiară, documente din care rezultă fără echivoc faptul că SC ... este o companie cu forța financiară mai mult decât suficientă pentru susținerea cerinței autorității contractante pentru cash-flow-ul necesar proiectului.

Totodată, afirmă că linia de credit nu reprezintă decât o facilitate la care poate apela dacă are nevoie sau poate să nu o facă dacă deține suficiente resurse financiare proprii.

În același timp, consideră că trebuie luată în considerare situația sa financiară, probată cu documentele din ofertă și să se observe ceea ce este evident, respectiv că are capacitatea financiară să execute proiectul în discuție.

Cu privire la cerința nr. 7, punctul III 2.3. a) din fișa de date, pe care o citează, contestatoarea susține că a depus toate documentele solicitate, la paginile 226 - 231 din oferta prezentată, însă, prin adresa nr. 187/27.04.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că nu îndeplinește cerința, deoarece experta nu este angajata contestatoarei cu contract de muncă, ci lucrează ca topograf în baza unui contract de prestări servicii (ce a fost depus în copie autorității contractante și pe care îl atașează în copie certificată prezentei).

Astfel, menționează că autoritatea contractantă nu a precizat ce normă de drept a încălcat, ci a insinuat doar că ar fi încălcat cerința de a declara toți subcontractanții, făcând o gravă confuzie între un contract de subantrepriză și contractul de prestări servicii.

Totodată, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă se află într-o serioasă confuzie referitor la citirea și interpretarea corectă a dispozițiilor Codului Civil Român în vigoare, prin aceea că amestecă prevederile de la Cartea a V-a, Titlul IX Capitolul VI - „Contractul de antrepriză” și Capitolul III „Contractul de furnizare”.

În acest sens, arată că este evident că nu se confundă definiția subcontractării data de legiuitor la art. 1769 în ce privește strict contractul de furnizare, cu definiția subcontractării date la art. 1852 care se referă, la modul general, la contractul de antrepriză și care nu menționează că orice parte din lucrare ce va fi executată de un terț va fi privită ca fiind data în subantrepriză.

Afirmă că, în mod cert, contractul ce urmează să fie încheiat în urma licitației de către autoritatea contractantă este un contract de antrepriză de construcții, nu un contract de furnizare, astfel că este total eronată considerarea contractului de prestări servicii încheiat pentru servicii de topografie, ca fiind un contract de subantrepriză de construcții.

Totodată, menționează că legislația română nu interzice încheierea contractelor de prestări servicii și, mai mult, ar constitui o discriminare acceptarea numai a acelor angajați cu care are încheiat contract de muncă să presteze aceste servicii.

Niciunul dintre argumentele autorității contractante referitoare la neîndeplinirea celor două cerințe minime, nu reprezintă un argument real și solid pentru respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale.

Prin cea de-a doua contestație, depusă de ... în cadrul aceleiași proceduri de cerere de oferte online, contestatoarea a solicitat cele

menționate în partea introductivă a deciziei, criticând adresa nr. 189/27.04.2016, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, motivat de faptul că nu a respectat cerința nr. 6 privind capacitatea tehnică și/sau profesională (secțiunea III.2.3. a) din fișa de date aplicabilă Lotului nr. 1, prin care ofertantul era obligat să asigure un responsabil cu sănătatea și securitatea în muncă, care să aibă experiență specifică în domeniul construcțiilor de minim 3 ani.

Prin adresa nr. 13695/951,953/C9/05.05.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, documentele de calificare depuse de contestatoare, corespondența purtată cu acestea, precum și punctul de vedere asupra contestațiilor, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Prin adresa nr. 196/10.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14787/16.05.2016, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate de Consiliu. Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14792/16.05.2016 a adus la cunoștința Consiliului că nu a intrat în posesia contestației depuse de ..., motiv pentru care solicită respingerea contestației ca tardivă, conform prevederilor art. 271 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 14863/953/C9/16.05.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 269 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, punctul de vedere referitor la excepția tardivității contestației ridicată de autoritatea contractantă, având în vedere că, prin adresa nr. 196/10.05.2016, aceasta a susținut că nu a primit contestația.

Contestatoarea a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14927/17.05.2016, precizând că a comunicat contestația și către autoritatea contractantă la numărul de fax 0356814119 și anexează inclusiv confirmarea de fax/raportul de transmisie fax din 04.05.2016, ora 10¹².

Prin adresa nr. 15440/953/C9/19.05.2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 271 alin. (1) coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, având în vedere că ... a luat la cunoștință de actul atacat, adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 189/27.04.2016, la data de 27.04.2016, valoarea estimată a contractului de lucrări este de 9.502.978 lei, sub pragul valoric prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. c) din ordonanță, iar contestația, potrivit raportului de transmisie fax depus de la dosarul cauzei, a fost transmisă către autoritatea contractantă în data de 04.05.2016, ora 10¹².

Prin adresa nr. 15439/953C9/19.05.2016, Consiliul a solicitat autorității copia raportului fax aferent datei de 04.05.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15657/23.05.2016, contestatoarea a răspuns adresei Consiliului, menționând că, potrivit celor deja prezentate în punctul de vedere transmis în data de 16.05.2016, privind susținerea autorității contractante că nu a primit contestația, aceasta din urmă i-a fost transmisă la numărul de fax în data de 04.05.2016. Totodată, precizează că a încercat în repetate rânduri comunicarea contestației pe fax la numărul indicat în documentația de atribuire, respectiv ..., însă nereușind să obțină o legătură de fax pentru comunicarea contestației a accesat pagina de internet a Comunei ... unde a identificat alt număr de fax de la care a primit inclusiv confirmarea de primire.

Prin adresa nr. 200/23.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 15866/24.05.2016, autoritatea contractantă menționează că numărul de fax ..., care într-adevăr apare pe pagina de internet a Comunei ... nu aparține autorității locale ..., acesta fiind și motivul pentru care numărul de fax nu a fost menționat în documentația de atribuire.

Prin urmare, susține că nu poate comunica Consiliului copia raportului de fax/desfășurătorului emis de furnizorul serviciilor de telecomunicații din data de 04.05.2016 pentru numărul de fax

Prin adresa nr. 197/10.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 14787/16.05.2016, Primăria Comunei ... a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În partea introductivă prezintă, succint, istoricul procedurii de atribuire pentru loturile nr. 1 și 2, menționând că, pentru lotul nr. 1, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ..., iar pentru lotul nr. 2 a anulat procedura potrivit art. 209 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile sau neconforme.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 187/27.04.2016, oferta SC ... a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și inacceptabilă în temeiul art. 36 alin.(1) lit. b) din același act normativ, din următoarele motive:

- SC ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea economică și financiară din fișa de date prin care s-a impus ca ofertanții „să demonstreze că, la momentul semnării contractului, vor avea acces la sau au disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni, în sumă de 1.750.000,00 lei”;

- nu a răspuns, în mod concludent, la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare prin care i-au fost solicitate lămuriri cu privire la modul în care a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea economică și financiară din fișa de date, menționată anterior;

- nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței nr. 8 din fișa de date privind partea din contract pe care avea, eventual, intenția să o subcontracteze, respectiv „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”;

- nu a răspuns, concludent, la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare prin care i-au fost solicitate lămuriri cu privire la modul în care a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind partea din contract pe care avea intenția să o subcontracteze.

În referire la cerința privind capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă citează cerința respectivă și menționează că SC ... a prezentat scrisoarea de recomandare nr. 8135/ 16.12.2015, emisă de ..., în care se precizează faptul că ofertantul deține, are acces, sau are resurse pentru acest proiect în valoare de minim 1.750.000 lei, necesar acoperirii fluxului de numerar pentru derularea lucrărilor, pentru o perioadă de 2 luni, pe lângă obligațiile contractuale existente. Totodată, în cuprinsul acestui înscris se menționează faptul că *această informare este oferită fără obligații din partea băncii prin urmare nu va fi considerată a fi contract de creditare sau promisiune de creditare.*

Arată că, din analiza înscrisului prezentat, comisia de evaluare a constatat că documentul nu dovedește îndeplinirea cerinței de calificare, nefiind angajant în raport cu emitentul, fapt pentru care, prin adresa nr. 119/24.02.2016, a solicitat contestatoarei lămuriri cu privire la acest aspect, pentru a prezenta un document angajant.

Ulterior, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 52/01.03.2016, înregistrată la sediul achizitoarei sub nr. 127/01.03.2016, din cuprinsul căruia citează și subliniază că, raportat la răspunsul SC ..., comisia de evaluare a decis să solicite o nouă clarificare prin care i s-a cerut să prezinte confirmarea din partea emitentului a faptului că, la data semnării contractului de execuție, sumele ce fac obiectul scrisorii de recomandare vor fi disponibile în vederea asigurării cash-flow-ului.

Astfel, menționează că SC ... a răspuns prin adresa nr. 90/04.04.2016, înregistrată la sediul său sub nr. 164/05.04.2016, din cuprinsul căreia citează.

Primăria afirmă că, în urma celui de-al doilea răspuns al contestatoarei, fiind evident refuzul, dar și imposibilitatea acesteia de a prezenta un *document care să demonstreze disponibilitatea cash-flowului și care să fie angajant în raport cu emitentul*, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC ... nu a dovedit că îndeplinește cerința în cauză prin niciuna dintre posibilitățile prevăzute de documentația de atribuire, ci a încercat să răstălmăcească într-un sens vădit diferit față de cel precizat cu claritate de emitentul instrumentului de garantare.

Mai mult, susține că pe toată perioada răspunsurilor la clarificări, dar și pe calea contestației, SC ... a încercat să schimbe sensul modului

de probare a îndeplinirii cerinței, invocând simultan, atât utilitatea documentului bancar prezentat, cu posibilitatea apelării la resurse financiare proprii, afirmând că „linia de credit nu este decât o facilitate la care ofertantul poate apela dacă are nevoie sau poate să nu o facă dacă deține suficiente resurse financiare proprii!”, ceea ce denotă faptul că, la momentul depunerii ofertei, contestatoarea nu a identificat sursa de finanțare care să asigure cash-flow-ul în suma de 1.750.000 lei necesar pentru susținerea lucrărilor pentru o perioadă de 2 luni, făcând trimitere, pe de o parte, la resurse financiare proprii, iar pe de altă parte, la o linie de credit la care poate apela.

Cu privire la susținerile din contestație, autoritatea contractantă afirmă că nu se află în eroare, în sensul că distinge noțiunea de „linie de credit” de noțiunea de „contract de finanțare”, înțeles fiind și faptul că, prin fișa de date, nu a solicitat o finanțare directă, însă, ceea ce simulează contestatoarea că nu a înțeles constă în faptul că avea obligația de a dovedi că, la momentul semnării contractului, va avea asigurată o sursă de finanțare pentru suma de 1.750.000 lei pentru o perioadă de două luni, iar modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe era, fie prin prezentarea unui extras de cont din care rezulta că suma a fost indisponibilizată pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul investiției, fie prin prezentarea unui instrument financiar angajant în raport cu emitentul, niciuna dintre alternative nefiind probată de către petentă. Altfel spus, banca se angaja față de ofertant, client al său, și nicidecum față de autoritatea contractantă să-i asigure finanțarea, însă angajamentul dat de bancă ofertantului trebuia prezentat autorității contractante ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind asigurarea fluxului de numerar necesar pentru susținerea financiară a primei părți a lucrărilor.

Prin susținerile invocate, SC ... a încercat să deturneze, ducând în derizoriu cerința documentației de atribuire și dând de înțeles că aceasta putea fi îndeplinită prin prezentarea unei scrisori pe care orice bancă o emite clienților săi și prin care se confirmă calitatea de client la o eventuală solicitare de creditare, aceasta, în funcție de concluziile rezultate în urma analizei de bonitate financiară, va putea beneficia de o facilitate financiară, fără însă ca respectiva scrisoare să reprezinte document angajant în raport cu emitentul, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

În referire la cerința privind declararea subcontractanților, autoritatea contractantă menționează că, prin cerința nr. 8, pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, a solicitat „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși se va completa - Formular nr. 20”, însă SC ... a prezentat Formularul nr. 20, în cuprinsul căruia a menționat „nu este cazul”, deși, în documentele ofertei, a prezentat contractul de

prestări servicii, încheiat între SC ... și SC ..., având obiect prestări servicii topografice, contract prelungit până la data de 31.12.2016.

Datorită faptului că SC ... execută o parte din lucrările ce fac obiectul contractului, fără a avea calitatea de asociat și fără să fi fost declarat subcontractant, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificarea calității respectivei societăți în cadrul procedurii.

Ulterior, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 52/01.03.2016, prin care a precizat : „(...) am menționat că nu avem subcontractanți. Inginerul topograf este implicat în prezentul proiect printr-un Contract de Prestări Servicii și nu prin acord de subcontractare, fapt ce este în concordanță cu prevederile OUG 34/2006”.

Autoritatea contractantă arată că, în urma primirii răspunsului contestatoarei, din care nu rezultă că persoana nominalizată pentru poziția de inginer topograf (declarația de disponibilitate) va fi angajat permanent sau temporar al SC ... sau că îndeplinirea cerinței se va realiza prin subcontractarea serviciilor topo, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări prin care a cerut ca SC ... să prezinte modalitatea de îndeplinire a cerinței.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 90/04.04.2016, răspuns pe care autoritatea îl citează.

Din analiza răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că este eludată cerința nr. 8 a pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, prin neprecizarea părții/părților din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși deși, în mod evident, SC ... are calitatea de subcontractant, în sensul dispozițiilor art. 1.852 alin. (1) din Cod Civil, potrivit căroră „Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale”, respectiv dispozițiile art. 1769 alin. (2) din Cod Civil, potrivit căroră „ (2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop”.

Achizitoarea afirmă că, din cuprinsul acestor dispoziții legale, rezultă fără echivoc faptul că orice persoană, fizică sau juridică, căreia i se încredințează executarea unei părți a lucrării sau un serviciu din cadrul contractului de antrepriză reprezintă o subcontractare, astfel că SC ..., care urma să presteze serviciile de topografie din cadrul investiției, are calitatea de subcontractant al SC ..., chiar dacă subcontractarea a fost prevăzută să fie efectuată prin intermediul unui contract de prestări de servicii.

Menționează că, în prezenta procedură, contestatoarea nu a precizat partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși,

astfel încât comisia de evaluare, în mod temeinic și legal, a decis respingerea ofertei SC ... ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, iar prin răspunsurile neconcludente la clarificările solicitate, oferta a intrat sub incidența art. 79 alin. (1) din același act normativ.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 14787/16.05.2016 și 14792/16.05.2016.

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

... a inițiat procedura de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului având ca obiect *lucrări în cadrul proiectului integrat privind modernizarea străzilor în satele ... și ..., înființarea centrului social de tip after school și achiziționarea de materiale și echipamente specifice promovării și conservării patrimoniului cultural local din ..., județul ..., cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), lotul nr. 1 - Modernizarea străzi în ..., satele ... și ..., prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 383280/14.12.2015.*

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a se atribui este de 9.502.978 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 05.01.2016, ora 15⁰⁰.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, comunicat cu adresele nr. 187/27.04.2016 și 189/27.04.2016, respectiv de decizia de respingere a ofertelor sale ca neconforme și inacceptabile, SC ... și ... au înaintat contestațiile de față.

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC ..., Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins oferta acesteia ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din hotărâre.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 187/27.04.2016, s-au adus la cunoștința ofertantei:

Prin adresa de răspuns nr. 90/04.04.2016 aceasta ați precizat următoarele:

În fisa de date la cerința privind capacitatea economică și financiară. Autoritatea Contractantă solicită: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni, în suma de 1.750.000,00 lei”

Totodată Autoritatea Contractantă precizează că, pentru îndeplinirea cerinței sus-menționate: „Se va prezenta orice document care atestă îndeplinirea cerinței”. Deci NU se impune nici un formular. În răspunsul nostru la solicitarea de clarificare nr. 119/24.02.2016, am răspuns solicitărilor Autorității Contractante și am

demonstrat cele solicitate. Astfel, ultimul paragraf al Scrisorii de recomandare nu face decât să precizeze faptul că documentul nu reprezintă un contract de creditare încheiat anume pentru proiectul menționat, ceea ce nici nu se solicită prin Fisa de Date, practic documentul constituie ceea ce s-a cerut: o declarație a băncii cum că S.C. ... S.R.L. are acces la resurse financiare, între S.C. ... S.R.L. și banca în cauză existând încheiată o linie de credit. Se pare că Autoritatea nu a înțeles diferența dintre linia de credit și un contract de finanțare ce s-ar încheia chiar cu Autoritatea Contractantă ca beneficiară.

Banca noastră nu a intenționat decât să precizeze că S.C. ... S.R.L. beneficiază de aceste resurse, însă banca nu se obligă, prin acea declarație față de Autoritatea Contractantă cu care nu are nici un contract încheiat. Acest lucru nu înseamnă că față de S.C....S.R.L. banca nu are nici o obligație!

De asemenea trebuie înțeles că linia de credit nu este decât o facilitate la care ofertantul poate apela dacă are nevoie sau poate să nu o facă dacă deține suficiente resurse financiare proprii!

În același timp trebuie să luați în considerare situația financiară a S.C. ...S.R.L. prin documentele din oferta și să observați că este evident că S.C. ... S.R.L. are capacitatea financiară să execute acest proiect.

În concluzie puteți observa că oferta S.C. ... S.R.L. îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, iar Autoritatea Contractantă nu are motive să ia decizii abuzive sau eronate considerând neîndeplinită cerința privind linia de credit.

Urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări 2: Analizând noul răspuns primit, comisia de evaluare consideră că cerința din Fisa de date nu se poate considera cerința îndeplinită întrucât ofertantul nu a prezentat un document care să demonstreze disponibilitatea cash-flowului și care să fie angajant în raport cu emitentul.

Astfel devin incidente prevederile art. 79. alin. 1 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/ răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.”, coroborat cu art. 36, alin. 1, lit. b din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare „a fost depusă de un ofertant care 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 acest sens”.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința 2: Lot 1 Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de 1.750.000 lei. La modalitatea de îndeplinire, s-a menționat: Se va depune pentru Lot 1 și Lot 2 orice document care să demonstreze disponibilitatea cash-flowului și care să fie angajant în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare sau că are disponibilități banesti proprii etc.

Pentru îndeplinirea cerinței, ... a depus scrisoarea de recomandare nr. 8135/Salzmann din 16.12.2015, emisă de ..., în care s-a specificat, între altele, că “În prezent, ofertantul ... deține sau are acces la sau are resurse pentru acest proiect în valoare de minim 1.750.000 lei, sumă necesară acoperirii fluxului de numerar pentru derularea lucrărilor pe o perioadă de 2 luni, pe lângă obligațiile contractuale existente”. În finalul

scrisorii s-a făcut mențiunea că "Această informare este oferită fără obligații din partea băncii și, prin urmare, nu va fi considerată a fi contract de creditare sau promisiune de creditare, informarea este reglementată de legea austriacă".

Prin adresa de clarificări nr. 119/24.02.2016, având în vedere mențiunea din finalul scrisorii, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să justifice cum este îndeplinită cerința, documentul depus nefiind angajant în raport cu emitentul.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 52/01.03.2016, în care a evidențiat că, în baza ultimului paragraf, banca nu face decât să precizeze faptul că documentul nu reprezintă un contract de creditare încheiat anume pentru proiectul menționat și nici punerea deja la dispoziție, de către bancă, a acestor resurse, operațiune care s-ar face numai în urma accesării acestor resurse financiare de către societate (printr-o cerere către bancă, cererea fiind o formalitate, deoarece facilitatea/linia de credit înseamnă doar că societatea poate solicita oricând băncii sume în limita valorii maxime a acestei linii de credit, nu și că, fără solicitarea sa, banca îi transferă sume în cont: dacă societatea nu are nevoie de sume din linia de credit, având ea însăși suficiente resurse financiare, nu va solicita băncii să o finanțeze) titulară a linie de credit pe care banca a confirmat-o. Documentul depus reprezintă confirmarea faptului că are o linie de credit asigurată de bancă și că, pentru acest proiect, este în măsură să asigure finanțarea solicitată, în valoare de cel puțin 1.750.000 lei pentru o perioadă de 2 luni, adică exact ce s-a solicitat prin fișa de date. Se concluzionează că ... confirmă accesul la suma minimă de 1.750.000 lei.

Autoritatea contractantă a revenit cu clarificări prin adresa nr. 157/ 29.03.2016, solicitând demonstrarea caracterului angajant în sensul confirmării de către emitent a faptului că, la data semnării contractului, sumele vor fi disponibile în vederea asigurării cash-flow-ului de execuție.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 90/04.04.2016, în care a arătat, între altele, că autoritatea contractantă nu a înțeles diferența dintre linia de credit și un contract de finanțare ce s-ar încheia chiar cu autoritatea contractantă ca beneficiară. Banca nu a intenționat decât să precizeze că SC ... beneficiază de aceste resurse, însă banca nu se obligă, prin acea declarație, față de autoritatea contractantă cu care nu are niciun contract încheiat. Acest lucru nu înseamnă că față de SC ... banca nu are nicio obligație. De asemenea, trebuie înțeles că linia de credit nu este decât o facilitate la care ofertantul poate apela dacă are nevoie sau poate să nu o facă dacă deține suficiente resurse financiare proprii.

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că, în mod eronat, comisia de evaluare nu a luat în considerare documentul depus de ... pentru îndeplinirea cerinței mai sus citate.

Astfel cum a susținut și contestatoarea, scrisoarea din partea băncii confirmă faptul că societatea deține sau are acces la suma impusă prin fișa de date a achiziției, pentru lucrarea ce va fi executată, pentru termenul de două luni cerut.

Mențiunea din finalul scrisorii nu putea fi interpretată decât în sensul în care acest document nu creează o obligație din partea băncii de punere deja la dispoziție a resurselor invocate, ceea ce este și firesc.

Cum a răspuns ofertanta, banca a precizat că SC ... beneficiază de respectivele resurse, însă aceasta nu se obligă, prin acea declarație, față de autoritatea contractantă cu care nu are niciun contract încheiat, însă acest lucru nu înseamnă că, față de SC ..., banca nu are nicio obligație.

Mai mult, banca a precizat că suma de 1.750.000 lei este disponibilă pe lângă obligațiile contractuale existente, așadar, nu se poate susține că societatea ar fi împiedicată să aibă acces la resursele necesare.

Contrar susținerilor autorității contractante, SC ... nu a dat de înțeles că cerința din documentație ar fi putut fi îndeplinită prin prezentarea unei scrisori prin care să se confirme calitatea de client și că, la o eventuală solicitare, în funcție de concluziile rezultate în urma analizei de bonitate va putea beneficia de o facilitate financiară. Dimpotrivă, în cuprinsul răspunsurilor la clarificări, a încercat să explice că documentul depus face dovada accesului la resurse în sumă de minim 1.750.000 lei, în speță nefiind vorba despre posibilitatea obținerii unui contract de finanțare pentru lucrarea licitată, încât să fie nevoie de un angajament al băncii. De altfel, chiar în finalul scrisorii, se arată expres că aceasta nu reprezintă un contract de creditare sau promisiune de creditare.

Într-adevăr, raționamentul achizitoarei în privința îndeplinirii cerinței prin prezentarea unor scrisori care nu sunt angajante și care fac referire la posibilitatea obținerii în viitor a unor resurse financiare în urma unei analize din partea băncii este corect, în sensul că acele scrisori nu pot fi acceptate. În cazul de față, însă, societății ... nu urma să îi fie verificată bonitatea financiară și numai în urma verificării acesteia să obțină sursa de finanțare necesară asigurării cash-flow-ului, ci o avea deja la dispoziție, astfel cum rezultă din adresa băncii. O analiză a bonității sale și a posibilității de a primi o anumită sumă de bani a fost efectuată anterior, la momentul la care i s-a deschis linia de credit.

În plus, nu se poate considera că emitentul documentului (banca) nu are obligații față de ofertant, atâta vreme cât există linia de credit, obligația sa fiind de a-i pune resursele la dispoziție.

De asemenea, invocările contestatoarei că accesul se va efectua doar în situația în care nu va avea resurse financiare suficiente nu înseamnă că aceasta a încercat să schimbe modul de probare a cerinței, ci că a urmărit să dea asigurări autorității contractante asupra posibilității sale de asigurare a cash-flow-ului de execuție pe termenul de 2 luni solicitat și, implicit, asigurarea asupra posibilității executării corespunzătoare a contractului.

Cum a arătat și ofertanta, pe de o parte, prin fișa de date a achiziției, nu s-a impus respectarea unui anumit formular, iar pe de altă parte, nu s-a solicitat ca documentul depus să fie angajant în raport cu autoritatea contractantă, ci doar să fie făcută dovada că va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 1.750.000 lei.

Astfel fiind, Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatoarei în privința motivului de respingere mai sus cercetat.

Trecând la analiza celui de-al doilea motiv de respingere, Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, cerința 7, s-a solicitat ca ofertantul să asigure un topograf care să fie autorizat conform Ordinului nr. 107/29.03.2010, emis de ANCPI.

Pentru îndeplinirea cerinței, în lista cu personalul responsabil, a fost nominalizată, pentru funcția de topograf, Au fost prezentate următoarele documente: declarație de disponibilitate; contractul de prestări servicii nr. 17/11.03.2013, încheiat între ... și ... SRL, având ca obiect prestări lucrări topografice; actul adițional de prelungire a valabilității contractului până la data de 31.12.2016; diploma de licență și certificatul de autorizare din partea Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară pentru dna În declarația privind subcontractanții, s-a menționat "Nu este cazul".

Prin adresa nr. 119/24.02.2016, achizitoarea a solicitat ofertantei să clarifice existența în documentele de calificare a contractului de prestări servicii mai sus menționat, precum și neconcordanța între mențiunea "nu este cazul" din Formularul 20 – Informații privind partea de contract pe care operatorii economici o subcontractează și contractul de prestări servicii încheiat cu ... SRL.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 52/01.03.2016, în care a arătat că inginerul topograf este implicat în proiect printr-un contract de prestări servicii, și nu prin acord de subcontractare, fapt ce este în concordanță cu prevederile OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă revine cu clarificări prin adresa nr. 157/29.03.2016, solicitând, referitor la contractul de prestări servicii încheiat între ... și ... SRL, modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție, având în vedere informațiile contradictorii din care nu reiese clar dacă persoana desemnată în declarația de disponibilitate va fi angajată direct sau îndeplinirea cerinței se va realiza prin subcontractarea serviciului.

Prin răspunsul nr. 90/04.04.2016, ... a explicat că, potrivit documentelor depuse la paginile 226...232. d-na ... nu este „angajat direct” a S.C. ... S.R.L. ea având o îndelungată colaborare cu societatea prin Contractul de prestări servicii nr. 17 din 11.03.2013, respectiv Act Adițional nr. ..din 17.12.2015, prezentate în documentație, iar conform Formularului 18 -Declarație de disponibilitate expert - d-na ... își exprima acordul, capacitatea și disponibilitatea

de a participa, pe poziția TOPOGRAF, la executarea contractului (...). Din acestea reiese faptul ca d-na ... va executa toate lucrările topografice ale societatii, în special cele aferente lucrării mai sus mentionate, conform Contract de prestări servicii nr. 17 din 11.03.2013, respectiv Act Adițional nr.... din 17.12.2015. respectiv, conform Formularului 18 - Declarație de disponibilitate expert, în numele S.C. ... S.R.L."

În comunicarea privind rezultatul procedurii, față de răspunsul primit, autoritatea contractantă a comunicat societății următoarele:

Urmare a răspunsului la solicitarea de clarificari 2: Analizand răspunsul primit, comisia constata ca ofertantul nu clarifica modalitatea de îndeplinire a cerinței, clarifica faptul ca d-na ... nu este „angajat direct” al S.C. ... S.R.L. si ca serviciile vor fi prestate de d-na ... în baza contractului de prestării servicii nr. 17 din 11.03.2013.

În drept,

Conform art. 45 din OUG 34/2006, alineatul (2) în cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși. Autoritatea contractanta a solicitat atât prin fisa de date declararea subcontractantilor cat si prin solicitările de clarificari lamurirea aspectului serviciilor ce urmeaza sa fie prestate de o alta persoana fizica care face parte dintr-o societate care presteaza servicii pentru ofertant.

Cerința este neindeplinita intrucat orice obligație contractuală care este îndeplinită de o terta persoană, în cadrul contractului principal, reprezintă un raport de subcontractare.

Materia obligațiilor din Legea 287/2009 privind Codul civil, care este aplicabilă speței, elementele cu privire la subcontractare sunt cuprinse în dispozițiile "Art. 1.852 - Contractul de subantrepriză

(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți oh elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriza este supusă dispozițiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.V Noul Cod Civil Art. 1769

Subcontractarea

(1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

(2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Art. 1.770. - în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia.

Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

Devin incidente prevederile art. 79, alin. 1 din HG 925/2006 cu modificările si completările ulterioare „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/ răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.", coroborat cu art. 36, alin. 1, lit. b din HG 925/2006 cu modificările si completările ulterioare „a fost depusă de un ofertant care 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 acest sens.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod corect, a fost reținut cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei

Astfel, se poate observa că serviciile de topografie se vor realiza de către ..., urmare a contractului încheiat cu ... SRL, societate care nu are nicio calitate în procedura de față.

Analizând contractul încheiat între ... și ... SRL se constată că acesta are ca obiect prestare lucrări topografice. Așadar, este dincolo de orice îndoială, aspect netăgăduit de părți, că serviciile de topografie vor fi realizate de către ... SRL, prin

Nefiind prestate de ofertant prin angajații proprii, în mod evident, serviciile urmau a fi subcontractate sau efectuate prin intermediul unui asociat.

Obiectul contractului poate fi executat de ofertant sau asociații ofertanți, dacă este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă.

Contrar susținerilor contestatoarei, modalitatea aleasă de ea, de ofertare a serviciilor de proiectare prin intermediul unui angajat al unei alte societăți cu care are încheiat contract de prestări servicii, această societate nefiind declarată subcontract și nefiind nici asociat în cadrul ofertei nu este conformă Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Potrivit art. 45 alin. (1) din ordonanță, *Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.*

În cazul de față, deși susține că nu a subcontractat serviciile de topografie, contestatoarea, în realitate, a ales să presteze aceste servicii prin intermediul unei alte societăți ... SRL. Or, este evidentă prestarea serviciilor de către o terță parte, care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, contractul de prestări servicii prezentat neputând acoperi această lipsă.

Referirea eronată a autorității contractante la contractul de furnizare nu înlătură concluzia corectă la care a ajuns aceasta respectiv că, atâta vreme cât serviciile în discuție nu erau prestate de ofertant, acestea trebuiau să fie subcontractate, subcontractul urmând a fi menționat în formularul privind partea/părțile din contract care vor fi subcontractate.

Dacă s-ar aplica raționamentul contestatoarei, pentru orice serviciu pe care ofertanta nu l-ar putea presta, ar fi suficientă depunerea unor contracte de prestări servicii încheiate cu terțe părți, fără nicio calitate în procedură, or, o astfel de interpretare nu poate fi primită.

Deși primul motiv de respingere a fost eronat reținut, având în vedere că respingerea ofertei pentru neîndeplinirea cerinței privind inginerul topograf și neindicarea în ofertă a subcontractanților este legală, Consiliul nu va mai dispune luarea măsurilor de remediere în sensul reevaluării ofertei, caracterul inacceptabil al acesteia neputând fi modificat.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cadrul procedurii de ..., procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul ridicării de către achizitoare a excepției tardivității depunerii acesteia, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de actul pe care îl reclamă (comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 1) la data de 27.04.2016, după cum se susține în cuprinsul contestației, niciuna dintre părți netăgăduind această dată.

Așadar, 27.04.2016 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestatoare de actul autorității contractante pe care aceasta îl consideră nelegal. Potrivit art. 256² alin. (1¹) *„Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare”*.

Față de valoarea estimată a contractului pentru lotul 1, de 8.790.648 lei, fără TVA [sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) din ordonanță], Consiliul determină că termenul de depunere atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, a contestației privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de depunere a contestației înregistrate la Consiliu în 04.05.2016.

Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că ultima zi pentru depunerea contestației, împotriva rezultatului procedurii de atribuire era 03.05.2016 (data de 02.05.2016 fiind zi nelucrătoare).

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță *sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și*

autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².[...]

Astfel, Consiliul reține că termenul de contestare era depășit la data transmiterii, prin fax a contestației la autoritatea contractantă, 04.05.2016, ultima zi pentru depunerea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire fiind 03.05.2016.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia a formulat și transmis contestația în data de 04.05.2016, întrucât a încercat în mod repetat să transmită contestația la numărul de fax indicat în documentația de atribuire, dar care nu a fost funcțional, nu poate constitui un motiv pentru depășirea termenului legal prevăzut de 5 zile.

Dispozițiile art. 271 alin. (1) din ordonanță sunt imperative, astfel că primirea contestației de către autoritate la o dată ulterioară nu poate conduce la ignorarea respectivelor dispoziții. Mai mult, achizițarea a susținut că numărul de fax la care a fost transmisă contestația în data de 04.05.2016 nu îi aparține.

De asemenea, nici primirea garanției de bună conduită la data de 02.05.2016 nu poate acoperi lipsa transmiterii contestației în termenul legal, iar faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări vizavi de garanția primită nu poate determina luarea în considerare a unei contestații formulate tardiv.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația ... ca fiind tardiv formulată.

Fără pronunțarea asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...