

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, +40218900745 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SA, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2988/08.04....., emis de, cu sediul în comuna, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cu invitație de participare nr. publicată în SEAP în, s-a solicitat Consiliului

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, asocierea SC SRL - SC SRL, prin liderul asocierii, SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, a depus o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC SA, ca nefondată.

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

DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, prin liderul său, SC SRL.

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenientă.

Admite contestația depusă de SC SA.

Anulează raportul procedurii în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2988/08.04....., emis de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL.

Preliminar, contestatoarea arată că, pentru atribuirea acestui contract de lucrări, autoritatea contractantă a organizat alte trei proceduri de achiziție publică (cerere de oferte), toate soldate cu nefinalizarea procedurii din cauza unor erori evidente ale comisiei de evaluare în aplicarea legislației achizițiilor publice și, în special, a celei privind respectarea salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată având în vedere succesiunea celor două acte normative ce-l stabilesc (HG nr. 1091/2014 și HG nr. 1017/2015).

În ceea ce privește procedura în dispută, SC SA precizează că, la momentul publicării invitației de participare și depunerii ofertelor a fost (și încă este) în vigoare HG nr. 1091/2014, iar începând cu data de 01.05..... va intra în vigoare HG nr. 1017/2015.

În aceste condiții, luând în considerare faptul că acest contract urmează a se derula pe o perioadă de 12 luni de la ordinul de începere a lucrărilor (execuția se va realiza pe parcursul anilor — 2017), este

evident că ofertanții trebuiau să aibă în vedere, la întocmirea ofertelor financiare, prevederile HG nr. 1017/2015.

În acest context, suspicionând că în cadrul ofertei declarate câștigătoare ar putea fi lipsuri de natură a duce la excluderea acesteia, contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante (prin adresa nr. 1561/11.04.....) accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la (i) documentele de calificare, (ii) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire însoțite de centralizatoarele financiare, listele de cantități, listele privind consumurile de resurse materiale, mana de lucru, orele de funcționare a utilajelor, transporturile, (iii) solicitările de clarificări, precum și clarificările primite, (iv) raportul procedurii de atribuire.

Drept răspuns, menționează contestatoarea, autoritatea contractantă a refuzat accesul la dosarul achiziției publice (adresa nr. 3028/12.04.....), motivat de faptul că ofertantul declarat câștigător nu și-a dat acordul, acesta invocând protejarea dreptului de proprietate intelectuală.

Or, susține contestatoarea, accesul la documentele de calificare și oferta financiară nu este de natură a încălca astfel de drepturi și, mai mult, autoritatea contractantă nu este condiționată de permisiunea unui operator economic participant la procedură pentru a pune la dispoziție dosarul achiziției publice.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

În acest context, contestatoarea reclamă (i) modul în care a fost întocmită documentația de calificare (eligibilitatea) a ofertantului declarat câștigător, precum și (ii) modul de întocmire a ofertei financiare (formularele de ofertă însoțite de centralizatoarele financiare, listele de cantități, listele privind consumurile de resurse materiale, mâna de lucru, orele de funcționare a utilajelor, transporturile), solicitând Consiliului admiterea cererii așa cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 1091/2014, HG nr. 1017/2015, precum și pe cele ale Legii nr. 544/2001.

Prin adresele nr. 3344 și nr. 3239 din, înregistrate la CNSC sub nr. 12008, respectiv nr. 12010 din, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă susține necesitatea motivării contestației în fapt și în drept chiar la momentul depunerii ei, arătând că speculațiile, supozițiile, presupunerile nedovedite și îndoielile exprimate de contestatoare în legătură cu nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la salariul minim brut, sunt nefundamentate.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că Asocieria SC SRL - SC Hidrotan SRL (ofertant declarat câștigător) a îndeplinit toate cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Or, în opinia autorității contractante, completarea contestației prin note scrise, depuse ulterior împlinirii termenului de contestare, este inadmisibilă. Orice critică suplimentară, ce ar urma a fi formulată, urmează a fi respinsă ca inadmisibilă, fiind tardiva, în condițiile în care termenul de 5 zile, pentru formularea contestației, s-a împlinit deja.

În acest sens s-a pronunțat anterior și Consiliu, prin Decizia nr. 4474/491 C9/4998/5035/11.12.2013.

Mai mult, practica recentă a Consiliului confirmă inadmisibilitatea/tardivitatea motivării contestației prin Note scrise și Concluzii scrise, depuse ulterior studierii dosarului la sediul CNSC.

Criticile ulterioare, formulate prin intermediul Notelor Scrise depuse la CNSC, trebuie înlăturate ca tardive și inadmisibile și nu trebuie reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial sub nr. 2885/2013).

De altfel, susține autoritatea contractantă, presupunerile nedovedite, speculațiile, supozițiile și îndoielile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept ale formulării contestației. Mai mult, Consiliul nu are competența de a realiza supraevaluarea ofertelor pe baza presupunerilor contestatoarelor (Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial sub nr. 1577/2013).

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca inadmisibile, a criticilor/motivelor suplimentare formulate de contestatoare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că a analizat detaliat atât conținutul documentelor de calificare, cât și al ofertelor tehnice și financiare și al răspunsurilor la solicitările de clarificări, având ca rezultat calificarea tuturor ofertanților, fiind garantat tratamentul egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

În acest context, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita instanței de judecată competente, măsuri reparatorii ca urmare a exercitării abuzive a dreptului de a depune contestație de către SC SA.

În opinia autorității contractante, contestația se bazează pe presupuneri și îndoieli, care nu sunt susținute de argumente reale, conducând la întârzierea finalizării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL a depus o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC SA, ca nefondată.

Totodată, intervenineta susține inadmisibilitatea contestației formulate de SC SA, pentru lipsa motivării ei în fapt și neprezentarea mijloacelor de probă pe care aceasta se sprijină, raportat la prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006.

Referitor la așa-zisul motiv (singurul, de fapt, prezentat în contestație), în referire la care contestatoarea are convingerea că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în materie, și anume, cel legat de respectarea prevederilor legale care stabilesc salariul

de bază minim brut pe țară garantat în plată, intervenienta precizează că, la data publicării în SEAP a invitației de participare nr., actul normativ în vigoare, care reglementa salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, era HG nr. 1091/2014. Același act normativ era în vigoare și la data limită prevăzută pentru depunerea ofertelor și este în vigoare și la data formulării prezentei cereri de intervenție.

Totuși, la elaborarea ofertei, intervenienta arată că a ținut cont de prevederile art. 1 din HG nr. 1017/2015, care intră în vigoare la data de 01.05....., potrivit căroră „începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore, în medie, pe lună, în anul, reprezentând 7,382 lei/oră”, ofertând un tarif de 7,40 lei/oră. Acest tarif acoperă atât salariul minim brut în vigoare, de 1.050 lei, conform prevederilor HG nr. 1091/2014, cât și cel majorat la 1.250 lei, de la 1 mai, prin HG nr. 1017/2015.

Prin urmare, fiecare operator economic trebuia să aibă în vedere, la data întocmirii ofertei financiare, și perioada de derulare a contractului de achiziție publică (executarea contractului de lucrări este de 12 de luni de la atribuirea sa - moment ulterior intrării în vigoare a HG nr. 1017/2015).

În aceste condiții, intervenienta consideră că argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate, motiv pentru care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC SA.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1807/....., înregistrată la CNSC sub nr. 12609/....., SC SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii și dispunerea continuării acesteia.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă lipsa, din cadrul documentelor de calificare depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL, a certificatului de cazier fiscal pentru asociatul SC SRL.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. HCC041/06.04....., SC SRL a transmis certificatul de cazier fiscal nr. 1197/30.03....., pentru asociatul SC SRL, deși, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă i-a solicitat să indice unde, în ofertă, se află acest certificat.

Mai mult, contestatoarea menționează că certificatul depus nu era valabil la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la

Având în vedere aceste aspecte, precum și cele precizate la Secțiunea IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei, potrivit căroră Lipsa unui singur document privind situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, precum și capacitatea tehnică și profesională, solicitate prin documentația de atribuire are ca efect declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și respingerea ei, contestatoarea apreciază că se impunea declararea inacceptabilității ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL și respingerea ei.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă lipsa documentelor relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator, care să demonstreze experiența profesională (prin implicarea într-un contract în care a avut atribuții similare cu cele pe care le va avea în contractul ce urmează a fi atribuit - fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*) pentru coordonator proiect, șef șantier, responsabil cu atribuții de control privind calitatea în construcții și responsabil securitate și sănătate în muncă.

Mai mult, în cadrul formularului de ofertă al Asocierii SC SRL - SC SRL, valoarea ofertei nu cuprinde, ca element distinct constitutiv, suma aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

Contestatoarea precizează că susținerile sale nu sunt completări ale contestației, ci concluzii scrise privind încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care i-a fost respinsă cererea de acces la dosarul achiziției publice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45232411-6 - Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale (Rev.2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii i-a fost comunicată SC SA prin adresa nr. 2988 din 08.04....., respectiv faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. În adresă este menționat că a fost declarată câștigătoare oferta prezentată de asocieria SC SRL - SC SRL, cu un preț de 4.283.777,88 lei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.711 lei), solicitând

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC SRL a formulat o cerere de intervenție în interes propriu, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Apreciind asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta contestatoarei. În consecință, cererea de intervenție înaintată de SC SRL îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică a unei intervenții accesorii.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul cercetează cu întâietate excepțiile invocate în speță.

O primă excepție este cea invocată de autoritatea contractantă și vizează inadmisibilitatea și tardivitatea criticilor exprimate de contestatoare cu ocazia formulării concluziilor scrise, depuse ca urmare a studierii dosarului cauzei, constituit pe rolul Consiliului.

În acest context, Consiliul reține că prin contestația depusă inițial, autoarea acesteia formulează critici privind oferta declarată câștigătoare, capetele de cerere derivate din aceste critici fiind anularea actului atacat (comunicarea rezultatului procedurii) și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În urma studierii dosarului cauzei, contestatoarea identifică motive concrete pentru care considera nelegală decizia autorității de stabilire a ofertei câștigătoare.

De remarcat este faptul că cele evocate de contestatoare, ulterior studierii dosarului cauzei, se circumscriu obiectului inițial al contestației, fără a fi formulate cereri noi adresate Consiliului, și decurg din cunoașterea conținutului unor acte la care contestatoarea nu a avut acces până la acest moment. Obiectul contestației, respectiv cererile adresate Consiliului cu privire la actul/actele contestate, nu s-a modificat pe toată perioada între depunerea contestației și pronunțarea prezentei decizii, criticile inițiale vizând modul de prezentare a documentelor de calificare și a propunerii financiare, fiind precizate ulterior.

În aceste condiții, nu există temei legal pentru respingerea, ca inadmisibile ori ca tardive, a motivelor de fapt precizate expres de contestatoare, în susținerea aceluiași obiect al contestației, urmare studierii dosarului cauzei.

În susținerea acestei interpretări stau și următoarele considerente ale Curții de Apel din decizia civila nr. 3195 din 17.04.2014:

„[...]”

În al doilea rând, Curtea apreciază neîntemeiată susținerea petentei în sensul că prin soluționarea în tot a contestațiilor cu care a fost sesizat, Consiliul ar fi încălcat prev. art. 270 alin. 1 lit. e din OUG nr. 34/2006, text de lege care menționează unul dintre elementele pe care trebuie să le cuprindă contestația, respectiv motivarea în fapt și în drept.

În plus, punctul de vedere al petentei nu poate fi primit deoarece partea nu a sesizat Consiliul pentru anumite considerente iar prin concluzii scrise să fi dezvoltat alte considerente, pentru a putea fi pus în discuție textul legal menționat de petentă. Intimata a depus o cerere introductivă iar apoi o cerere completatoare celei inițiale, ambele trebuind a fi soluționate de CNSC în măsura în care respectă termenul prevăzut de lege, potrivit dispozițiilor art. 271 alin. 1 din OUG nr. 34/2006.

Intimata are posibilitatea completării contestației, astfel cum se deduce din dispozițiile art. 270 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 în conformitate cu care «În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i

se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația».

Dacă există posibilitatea completării contestației la cererea CNSC, a fortiori trebuie admisă existența unei asemenea posibilități dacă partea însăși constată această împrejurare. Iar de moment ce textul nu distinge, înseamnă că este admisibilă completarea și sub aspectul motivelor de fapt și de drept, iar nu numai sub aspectul dezvoltării motivelor formulate inițial.

În ceea ce privește eventuala jurisprudență anterioară a CNSC, aceasta nu poate fi reținută ca obligatorie nici pentru organul administrativ jurisdicțional și cu atât mai puțin pentru instanță.

În ceea ce privește afirmațiile potrivit cărora contestatoarea ar fi urmărit să își motiveze contestația ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, documentul intitulat contestație fiind un simplu pretext pentru a avea acces la documentele depuse de parte în cadrul ofertei, acestea nu vor fi reținute întrucât sunt simple speculații. Pe de altă parte, și în eventualitatea în care partea avea reprezentarea cunoașterii în acest mod a ofertei părții adverse, în lipsa unui motiv de nelegalitate, nu este justificată soluția de înlăturare a criticilor invocate prin cererea completatoare.

[...]

În plus, față de considerentul petentei că în prevederile cap. IX din OUG nr. 34/2006 nu se amintește dreptul persoanei vătămate de a-și completa motivarea contestației, Curtea apreciază că această concluzie corespunde unei interpretări formaliste a dispozițiilor legale și care ignoră principiul potrivit căruia este permis ceea ce nu este interzis expres, precum și completarea ordonanței cu normele de drept comun.

De asemenea, reiterează instanța principiul accesului real și efectiv la justiție care implică în mod necesar curgerea termenului pentru formularea contestației (și a motivelor) de la data la care a fost cunoscut actul (dosarul achiziției).

Deși este real că de principiu prin concluzii scrise se dezvoltă o pledoarie finală asupra motivelor invocate prin acțiune și eventual prin cerere modificatoare, un astfel de act se determină ca fiind «concluzii scrise» sau «cerere modificatoare» în primul rând prin conținutul său, iar nu prin denumirea dată de parte.

În plus, actul în discuție a fost intitulat «Precizări și concluzii scrise», iar în măsura în care a fost depus la Consiliu până la data limită stabilită de acesta, CNSC era ținut a se pronunța asupra problemelor de drept ridicate de contestatoare și asupra motivelor de nelegalitate invocate de aceasta.

Susținerea potrivit căreia numai la cererea Consiliului partea își va completa contestația nu poate fi evident primită. Norma legală invocată (art. 270 alin. 2 din OUG nr. 34/2006) a fost instituită în ideea de a proteja dreptul părților la un proces derulat cu celeritate față de specificul procedurii (achiziții publice) dar fără încălcarea dreptului acestora la un proces echitabil. Norma, de favoare pentru situația părților, nu poate fi interpretată și aplicată contrar interesului acestora.

Argumentul referitor la imposibilitatea vizionării motivelor noi depuse la data de 20.01.2014, termenul limită stabilit de Consiliu pentru depunerea înscrisurilor pe care părțile își bazează pretențiile, nu justifică soluția de respingere a criticilor noi ca tardive. Aceasta, în primul rând în raport de lipsa unui temei legal pentru o astfel de soluție. Art. 271 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 nu poate fi reținut ca și astfel de temei, textul legal făcând trimitere la prev. art. 256² - din care instanța reține dreptul de solicita anularea actului/recunoașterea dreptului într-un termen care începe să curgă cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

În al doilea rând drepturile părții nu sunt vătămăte în mod definitiv de moment ce eventuala soluție nefavorabilă pronunțată de Consiliu în temeiul acestor din urmă critici poate fi contestată în fața instanței de judecată.”

În aceste condiții, Consiliul respinge aceasta excepție invocată de autoritatea contractantă.

O altă excepție este invocată de către societatea intervenientă și vizează inadmisibilitatea contestației pentru pretinsa lipsă a motivării în fapt a acesteia și pentru neprezentarea mijloacelor de proba pe care se sprijină aceasta.

Parcurgând textul contestației, inițial depusă, Consiliul constată că aceasta cuprinde motivarea în fapt pe care autoarea a găsit de cuviință să o evoce, constituită chiar și numai din suspiciuni ale acesteia, dar existentă, iar în ceea ce privește mijloacele de probă, acestea au fost prezentate odată cu exemplarul original al contestației, și sunt cele evocate în finalul acesteia, fiind, probabil, singurele în posesia contestatoarei la acel moment.

În această situație, Consiliul respinge excepția invocată de societatea intervenientă și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, Consiliul constată că SC SRL critică oferta declarată câștigătoare, referitor la care susține că nu este acceptabilă, deoarece nu a prezentat unele documentele doveditoare ale îndeplinirii cerințelor de calificare vizând personalul cheie implicat în contract.

Verificând această critică, din fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus ca, pentru o parte din personalul implicat în contract și indicat în fișa de date, să fie îndeplinită și cerința unei experiențe profesionale specifice, ce urma a fi dovedită prin prezentarea de „documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar/ Angajator pentru contractele care demonstrează îndeplinirea criteriului din care să reiasă toate elementele necesare îndeplinirii cerințelor de calificare.”

Examinând documentele de calificare prezentate de asocierea declarata câștigătoare, Consiliul observă că nu au fost depuse astfel de documente pentru niciuna dintre persoanele indicate ca fiind implicate în proiect.

Nici solicitările de clarificări, transmise asocierii SC SRL - SC SRL de către autoritatea contractantă, ulterior primirii ofertei,

nu au vizat lipsa, respectiv completarea documentelor de calificare astfel încât să fie îndeplinită cerința de calificare privind personalul.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, 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.

Astfel, înainte de a declara acceptabilă și câștigătoare oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, autoritatea contractantă putea și trebuia să își exercite dreptul său de a cere completarea documentelor de calificare, astfel încât să primească toate documentele cerute prin fișa de date a achiziției referitoare la îndeplinirea cerinței vizând personalul implicat în contract. Numai în aceste condiții, se putea considera asupra acceptabilității ofertei acestei asocieri și asupra posibilității declarării ei drept câștigătoare.

Contestatoarea susține că nu este posibilă completarea documentelor de calificare ulterior datei limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei”, faptul că „Lipsa unui singur document privind situația personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară precum și capacitatea tehnică și profesională, solicitate prin documentația de atribuire are ca efect declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și respingerea ei.”

Consiliul respinge ca nefondată această interpretare a contestatoarei, dat fiind faptul că respingerea ca inacceptabilă a unei oferte are loc ca urmare a faptului că nu s-a prezentat un document de calificare dintre cele indicate în fișa de date, însă nu fără parcurgerea etapelor legale și nu fără exercitarea drepturilor pe care legiuitorul le-a acordat autorității contractante pentru această etapă de evaluare a ofertelor.

Este adevărat că solicitarea completării documentelor de calificare, este, potrivit textului de lege invocat, numai un drept al autorității contractante, însă acesta nu poate fi exercitat în mod discreționar, autoritatea, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție.

Desigur, în exercitarea acestui drept al său, autoritatea contractantă poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă depunerea documentelor lipsă care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, intenția autorității contractante de a nu cere și de a nu accepta completarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedură și astfel, fiindu-le opozabilă.

Or, în fișa de date a acestei proceduri de atribuire nu se regăsește o astfel de mențiune expresă, condiția autorității, invocată de contestatoare, nefiind în acest sens, ci exprimând numai consecința finală a lipsei unui document de calificare (chiar și după solicitarea completării).

În atare situație, Consiliul stabilește că autorității contractante îi era permis, în prezenta procedură, să clarifice și să permită completarea documentelor de calificare prezentate de ofertanți, ceea ce s-a și realizat în alte situații.

Astfel, apare ca parțial fondată susținerea contestatoarei, respectiv în ceea ce privește lipsa unora dintre documentele de calificare depuse în dovedirea cerinței privind personalul implicat, dar nu și în ceea ce privește posibilitatea completării ulterioare a acestor acte.

În ceea ce privește critica din contestație privind prezentarea tardivă a certificatului de cazier fiscal de către membrul asocierii câștigătoare, SC SRL, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține caracterul nefondat al acesteia pentru considerentele evocate mai înainte. Pe de altă parte, în ceea ce privește faptul că certificatul prezentat nu era valabil la data limită de depunere a ofertelor, cum s-a cerut în fișa de date a achiziției, fiind emis ulterior acestei date, Consiliul constată că certificatul prezentat dovedește îndeplinirea cerinței la data depunerii ofertei, este prezentat în termenul de valabilitate (30 de zile de la data emiterii), îndeplinind astfel cerința de calificare. Condiția impusă de autoritate, ca certificatul să fie valabil la data limită de depunere a ofertelor, este o consecință a faptului că acest tip de certificat are o valabilitate redusă (30 de zile de la data emiterii) și are ca scop obținerea unor certificate valabile cel puțin la data prezentării ofertei, chiar dacă acest fapt se epuizează pe parcursul analizării și evaluării ofertelor. Interdicția primirii unor certificate emise ulterior acestui termen limită de depunere a ofertelor și care, astfel, pierd șansa de a îndeplini condiția valabilității la această dată, ar conduce la încălcarea intenției legiuitorului care a acordat posibilitatea completării și/sau clarificării ulterioare a documentelor de calificare.

Referitor la interpretarea sintagmei „completarea documentelor prezentate”, Consiliul are în vedere că textul de lege vorbește despre completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție, de unde rezultă că „prezentate” nu echivalează cu faptul de a fi depuse, ci cu scopul „prezentării”, respectiv acela al demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare.

Că interpretarea nu ar putea fi una diferită, o susține și definiția dată verbului „a completa”, prin Dicționarul explicativ al limbii română, respectiv „a întregi, a adăuga pentru a fi complet, a face să fie complet (adăugând ceea ce lipsește), a întregi, a complini. Rezultă din aceasta, că o completare este precedată de o lipsă, de o inexistență, așa încât nu se poate face vorbire despre completarea a ceva ce există deja, în acest caz fiind vorba eventual despre o clarificare, lămurire, dar în nici un caz de o completare.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că este nefondată această susținere a contestației.

Nefondată este și afirmația acesteia că ofertanta declarată câștigătoare nu a evidențiat, în propunerea sa financiară, valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, ca element distinct, așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției.

Verificând realitatea acestei afirmații, Consiliul observă că în propunerea financiară prezentată de asocieria SC SRL - SC SRL se regăsește și documentul denumit „Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv” în care este înscrisă și rubrica „Cheltuieli diverse și neprevăzute 5% - 203.275,14 lei”, apărând ca nereală susținerea contestației.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SA și să anuleze raportul procedurii în ceea ce privește oferta declarată castigatoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, prin liderul său, SC SRL, sunt nefondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție.

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

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....