CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 797/18.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 14648/20.04.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, în numele Asocierii ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, transmis cu adresa nr. 121/06.04.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună anularea comunicării rezultatului cu nr. 121/06.04.2017 și reluarea evaluării ofertei sale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ... SRL, în numele Asocierii ..., atacă rezultatul procedurii de atribuire, transmis cu adresa nr. 121/ 06.04.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 121/06.04.2017, ... i-a comunicat ca oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/ 2016, pe motiv că nu îndeplineşte unul din criteriile de calificare stabilite in documentaţia de atribuire.

Referitor la acest aspect, arată că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 751/11.04.2017, acesta din urmă răspunzându-i prin adresa nr. 124/12.04.2017, în sensul menținerii deciziei de respingere a ofertei sale.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a reținut că *„în acordul de asociere prezentat... asociatul ... nu deține certificatul de atestare execuție de lucrări de îmbunătățiri funciare conform ordinului 182/20019 al Ministerului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale”* deoarece, potrivit art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în cazul operatorilor economici care participă în asociere la o procedură, este suficient ca doar unul din asociați să dețină autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca acesta să execute partea respectivă din contract.

În cazul de față, precizează că societatea sa a *„prezentat în DUAE, partea IV, paragraful A - Capacitatea de a corespunde cerinţelor de calificare*”, că este certificată, având documentaţia de certificare depusă la nr. 16953/29.11.2016 și nr. 16954/29.11.2016, la Agenţia Naţională de Îmbunătățiri Funciare, fapt ce-i conferă dreptul să participe legal la astfel de licitații.

În opinia sa, criteriul pentru care unul dintre membrii asocierii obţine autorizația solicitată pentru execuţia lucrărilor de Îmbunătățiri Funciare, conform Ordinului nr. 182/2009 al Ministerului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale, este îndeplinit cu atât mai mult cu cât SC ... SRL are stabilit un procent de 56%, lucrări specifice de îmbunătățiri funciare.

Faptul că, dintr-o eroare umană, asociatul său SC ... SRL a bifat în DUAE, partea IV, paragraful A - *Capacitatea de a corespunde cerinţelor de calificare*, că deţine acest certificat, nu poate incrimina asocierea prin declararea ofertei ca inacceptabilă. Această greşeala a recunoscut-o în clarificările transmise către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 220/30.01.2017, unde a precizat că nu deţine certificatul de atestare pentru îmbunătățiri funciare.

Raportat la enunţul art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, față de cele relatate, contestatoarea opinează că oferta asocierii sale a fost declarată inacceptabilă în mod incorect, deoarece SC ... SRL, *„deci unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solocitatp, execută partea din contract pentru care era solicitată autorizaţia, totodată supervizând și supraveghind lucrările celorlalţi asociaţi, pentru încadrarea în conformitate cu normele privind lucrările de Îmbunătățiri Funciare.”*

Din alt punct de vedere, în motivarea sa, contestatoarea se bazează pe faptul că pentru lucrarea *„...*", această asociere, în aceleaşi condiţii, a fost admisă la procedură în faza etapei de evaluare a garanţiei de participare și DUAE, în acest caz comisia de evaluare analizând documentaţia în mod corect.

Totodată, SC ... SRL precizează că, în cadrul contractului, execută lucrări de săpătură, care nu necesită autorizare.

Prin adresa nr. 134/28.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 16721/03.05.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face o scurtă prezentare a modului de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, după evaluarea DUAE, în data de 06.04.2017, a comunicat ofertanților rezultatul intermediar al evaluării**.**

La Notificarea prealabilă cu privire la rezultatul intermediar al evaluării, transmisă de contestatoare în data de 11.04.2017, autoritatea contractantă arată că a răspuns cu adresa nr.124/12.04.2017, explicând motivele respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv că a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire.

După ce amintește că au fost aduse la cunoștința contestatoarei prevederile art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă subliniază că operatorul economic care deţine autorizaţia specifică solicitată prin documentaţia de atribuire trebuie să execute lucrările ce necesită acea autorizare.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă susține că, întrucât lucrările ce urmează a fi executate sunt în totalitate lucrări de îmbunătățiri funciare care necesită deţinerea unui certificat emis în baza Ordinului nr. 182/2009, în situația unei asocieri sau a subcontractării unei părți din lucrare, toți asociaţii și/sau subcontractanții trebuie să dețină acest atestat.

Însă, în cazul ofertei depuse de Asocierea … această condiţie nu este îndeplinită, nefiind suficient ca doar unul dintre asociaţi să dețina acest certificat, chiar dacă „supervizează și supravegheaza” execuția lucrărilor asociaţilor.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia aceeași asociere a participat la altă procedură „…”, inițiată în data de 28.11.2016, oferta acesteia a fost admisă în faza etapei de evaluare a garanţiei de participare și DUAE, autoritatea contractantă precizează că, la data iniţierii respectivei proceduri, conform cerinţelor fișei de date a achiziției, acordul de asociere urma să fie solicitat doar ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare analizând strict documentele prezentate. Astfel că, începând cu luna decembrie 2016, a devenit obligatorie solicitarea acordului de asociere la faza de evaluare DUAE.

În aceste condiții, arată că, deși toate acestea au fost precizate în răspunsul la Notificarea prealabilă, SC ... SRL a depus totuşi contestație, solicitând Consiliului respingerea ei ca nefondată.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de „…”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură simplificată,

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. …, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de … lei, fără TVA.

În timpul etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal de evaluare nr. 4 (nr. 102/07.03.2017), în cadrul căruia a menționat că oferta asocierii contestatoare este inacceptabilă. Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către aceasta cu adresa nr. 121/06.04.2017, în conținutul căreia a fost consemnat următorul motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei: „(...) *Conform Acordului de asociere prezentat, Asociatul SC ... SRL va executa din fiecare obiect al contractului lucrări de rețele, lungimile fiind proporționale cu procentul din contract. Asociatul SC ... SRL nu deține ... Certificatul de atestare în execuția lucrărilor de I.F. conform Ordinului 182/2009 al Ministerului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale*”.

Nemulţumită de conținutul adresei de mai sus, în ceea ce priveşte respingerea ofertei ca inacceptabilă, SC ... SRL a înaintat prezenta contestaţie, solicitând anularea respectivei adrese și reevaluarea ofertei sale.

Înainte de a analiza aspectele invocate, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Prin urmare, în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, analizând motivul de respingere, ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, referitor la neprezentarea, de către asociatul SC ... SRL, a Certificatului de atestare în execuția lucrărilor de I.F. conform Ordinului 182/2009 al Ministerului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale, Consiliul are în vedere cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale,* lit.b), respectiv: *„*b) *Certificatul de atestare in executia lucrarilor de I.F.*

conform Ordinului 182/2009 al Ministerului Agriculturii, Padurilor si Dezvoltarii Rurale, pentru aprobarea normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice si juridice care au capacitatea de a desfasura activitati de IF, publicat in Monitorul Oficial, Partea I, nr. 223/07.IV.2009, (nivel de competenta c - executarea lucrarilor de constructii montaj si instalatii montaj, pct amenajari de irigatii din anexa nr 2 la normele metodologice la ordinal 182/2009).

Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.

Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificate de atestare emis de Ministerul Agriculturii, sau în cazul ofertantilor straini, documente echivalente emise în tara de rezidenta, urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor".

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 81/25.01.2017, a solicitat contestatoarei, la pct. 1: „*Vă solicitam să clarificați dacă asociatul ... SRL îndeplinește cerința din FDA privind pct. III.2.1.b) ... Certificatul de atestare în execuția lucrărilor de I.F. (...). În situația în care îndeplinește cerința, vă solicităm să prezentați DUAE revizuit*".

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 220/30.01.2017, în cadrul căreia, la pct. 1, a menționat: „*Asociatul SC ... SRL nu deține Certificat de atestare în execuția lucrărilor de Îmbunătățiri Funciare, nivel de competență c – executarea lucrărilor de construcții montaj și instalații montaj – în consecință vă prezentăm DUAE revizuit*".

Față de cele expuse, Consiliul apreciază că informațiile transmise de contestatoare sunt aferente solicitării autorității contractante, clarificând situația asociatului SC ... SRL.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în comunicarea rezultatului procedurii, a luat o decizie de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, pe motiv că asociatul în discuție nu deține *Certificatul de atestare in executia lucrarilor de I.F. conform Ordinului 182/2009 al Ministerului Agriculturii, Padurilor si Dezvoltarii Rurale,* fapt recunoscut de contestatoare.

Or, raportat la dipozițiile art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „*În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională prezentarea unor autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că* ***unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată****, **după***

caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respective*”*, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări cu privire la modul de îndeplinire a acestei cerințe.

În legătură cu acest aspect, Consiliul nu reține ca întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia *„având în vedere că lucrările ce urmează a fi executate sunt în totalitate lucrări de îmbunătățiri funciare ce necesită deținerea unui ceritificat emis în baza Ordinului 182/2009, în situația unei asocieri … TOȚI asociații .. trebuie să dețină acest atestat*”, deoarece, pe de o parte, norma legală de mai sus contrazice această susținere, iar pe de altă parte că, pot exista lucrări, în cadrul acestui contract, care nu necesită deținerea certificatului în cauză. În acest sens, Consiliul are în vedere afirmația contestatoarei cum că asociatul SC ... SRL „execută lucrări de săpătură”.

Mai mult, nici cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale,* lit. b) (citată mai sus), așa cum a fost formulată, nu impune obligativitatea ca toți asociații să dețină certificatul în cauză, ea fiind evident coroborată cu art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește Acordul de asociere, la care face trimitere autoritatea contractantă, afirmând că *„Asociatul ... SRL va executa din fiecare obiect al contractului lucrări de rețele, lungimile fiind proporționale cu procentul din contract*”, Consiliul, verificând acest acord, constată că nu se regăsesc informații care să conducă la respectiva afirmație.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seamă că, la pct. 2.1. din Acordul de asociere, se menționează: *„Asociații au convenit să desfășoare în comun următoarele activități: a) participarea la procedura de achiziție publică (...), derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare; 2.2. Alte activități ce se vor realiza în comun: 1. Rețea conductă ...”*, iar la pct. 2.3 este precizată contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți, la îndeplinirea contractului, astfel: „56,00% - SC ... SRL; 22.00% - SC ... SRL; 22,00% – SC ... SRL”. Prin urmare, nu există o defalcare a tipului de activități/lucrări pe care le va executa fiecare asociat în cadrul acestui contract, astfel încât autoritatea contractantă să decidă că *„TOȚI”* asociații trebuie să dețină acest atestat.

Faptul că asociații dețin anumite procente care reprezintă contribuția lor în eventuala derulare a contractului de lucrări ce urmează a fi încheiat, nu înseamnă că fiecare din ei face același tip de lucrări, autoritatea contractantă, dacă dorea să afle activitățile specifice fiecărui asociat, trebuia să ceară clarificările și documentele necesare în acest sens, raportat la conținutul fișei de date a achiziției.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă, motivul invocat nu a condus la nerespectarea cerinței de

calificarea din fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale,* lit. b), referitoare la prezentarea *Certificatului de atestare in executia lucrarilor de I.F. conform Ordinului 182/2009 al Ministerului Agriculturii, Padurilor si Dezvoltarii Rurale.*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi anulează *Procesul-verbal de evaluare nr. 4 (nr. 102/07.03.2017),* și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ..., conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi anulează *Procesul-verbal de evaluare nr. 4 (nr. 102/07.03.2017),* și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ..., conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(cinci) exemplare, conţine 8(opt) pagini.