



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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. ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27853/25.09.2014, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată convențional prin Cabinet de avocat ..., a contestat actul administrativ nr. 7637/18.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea rețelei de străzi urbane a ... cod CPV: 45233142-6 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul ... și a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7637/18.09.2014 și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ce au stat la baza acesteia, constatarea ca fiind inacceptabilă și neconformă a ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției, stabilită la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.,

oferant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus prin fax cererea de intervenție nr. 625/06.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28312/06.10.2014, prin care a solicitat suspendarea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L. până la soluționarea definitivă a plângerii sale împotriva Deciziei Consiliului nr. ... din data de ... și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul, județul ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., respectiv capătul de cerere privind respingerea contestației și respinge, ca nesustținută, cererea privind suspendarea soluționării cauzei până la soluționare definitivă a plângerii formulată împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27853/25.09.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva actului administrativ nr. 7637/18.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea rețelei de străzi urbane a ... cod CPV: 45233142-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7637/18.09.2014 și a tuturor actelor emise

de autoritatea contractantă ce au stat la baza acesteia, constatarea ca fiind inadmisibilă și neconformă a ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției, stabilită la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în fișa de date a achiziției.

Contestatoarea încunoștințează că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ... autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar necâștigătoare, motivat de faptul că s-a clasat pe locul II, în clasamentul ofertelor admisibile, cu prețul de 15.789.868,50 lei, fără TVA, fapt pentru care acest rezultat a fost contestat la Consiliu. Prin Decizia nr. ... din data de ..., contestație care a fost admisă, s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 6395/05.08.2014, în partea dedicată Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și actelor subsecvente și reevaluarea ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a reluat procedura de achiziție publică, comunicându-i rezultatul procedurii nr. 7637/18.09.2014, prin care se statuează că oferta câștigătoare este cea depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

În acest sens, contestatoarea reiterează faptul că prin Decizie, Consiliul a admis, în parte, contestația formulată de societatea sa, în ceea ce privește critica referitoare la modalitatea de îndeplinire, de către ofertantul declarat câștigător, a cerinței din fișa de date a achiziției, stabilită la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, subliniind faptul că atâta vreme cât nici autoritatea contractantă, nici Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu au atacat cu plângere Decizia CNSC nr. ... din data de ..., aceasta a devenit definitivă sub toate aspectele din motivare, inclusiv cele referitoare la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. Prin urmare, deși prin decizia arătată s-a stabilit cu putere de lucru judecat că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a încălcat această putere de lucru judecat declarând, încă o dată, câștigătoare Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Contestatoarea susține că prin adresa nr. 7638/22.09.2014 autoritatea contractantă i-a permis studierea dosarului achiziției publice, prin care a constatat următoarele:

- Autoritatea contractantă a solicitat, contrar prevederilor legale, prin adresa nr. 7383/10.09.2014, Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. „Certificatul constatator extins al asociatului SC ... SRL, din care să rezulte că puteți desfășura activități de lucrări de construcții a drumurilor si autostrăzilor, corespondent a codului CAEN 4211”;

- S.C. ... S.R.L. a răspuns cu adresa nr. 25/11.09.2014, prin care a înaintat documentul nr. 51382 emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Iași;

- Nota individuală nr. 7456/12.09.2014 prin care dl. ... Constantin, membru în comisia de organizare a licitației care, în cadrul ședinței de evaluare din data de 12.09.2014 a considerat „neîndeplinită cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la pct.III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu consecința declarării ofertei ca inadmisibilă” a Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.;

Având în vedere documentele mai sus menționate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, în afara faptului că a acceptat o completare a ofertelor, a luat în considerare un document deja prezentat Consiliului, respectiv documentul „Informații ONRC extinse despre asociatul S.C. ... S.R.L.”, acesta făcând parte din anexa la cererea de intervenție accesorie a S.C. ... S.R.L., document asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... din data de ..., respectiv „din certificatele constatatoare prezentate de către S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., rezultă că aceștia pot desfășura doar anumite activități/lucrări din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, fiind astfel încălcată cerința din fișa de date prevăzută la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale”. În concluzie, oferta Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește condițiile minime de calificare, deoarece asociatului S.C. ... S.R.L. îi lipsește codul CAEN 4211 (Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor).

De asemenea, contestatoarea arată că argumentele autorității contractante, potrivit cărora din Anexa nr. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 ar rezulta că fiecare asociat are obligația să dețină autorizații, certificate pentru partea sa din contract pe care urmează a o realiza, nu au fost luate în considerare de către CNSC, cu atât mai mult cu cât la art. 6 din același ordin se stipulează că: „Autoritatea contractantă va prevedea în documentația de atribuire, pentru situația participării cu ofertă comună, care dintre criteriile de calificare și selecție urmează a fi îndeplinite de fiecare dintre ofertanții asociați, precum și care pot fi îndeplinite doar de către aceia care urmează a executa acele părți din contract avute în vedere la stabilirea criteriilor de calificare”.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, având posibilitatea legală să aleagă care dintre criterii să fie îndeplinite de toți membrii asocierii și care să fie îndeplinite doar de către cei direct implicați în activitatea respectivă din contract, a menționat foarte clar care criterii trebuie să fie îndeplinite de toți membrii asocierii, printre care și criteriul referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale, criterii ce nu mai pot fi modificate, iar în caz contrar, ar însemna/echivala cu favorizarea unui ofertant.

De asemenea, contestatoarea subliniază că ANRMAP nu a declarat nelegală cerința de la sect. III.2.1.b) și nota din subsolul acesteia din fișa de date, ci dimpotrivă, neexistând obiecțiuni asupra formulării și conținutului efectiv al acestei cerințe, rezultă că aceasta este conformă cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Contestatoarea observă conduita nepotrivită a comisiei de evaluare care a invocat, inițial, o serie de motive de admisibilitate a unei oferte, iar când acestea sunt înlăturate ca neîntemeiate de către Consiliu sau instanța de judecată, solicită clarificări pe cu totul alte subiecte și decide admiterea respectivei oferte pe aceleași considerente pe care Consiliul le-a respins, considerând că un astfel de mod de lucru afectează credibilitatea acțiunii de evaluare a ofertelor aflată în responsabilitatea comisiei.

Față de toate aspectele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8117/02.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28227/02.10.2014, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, însoțit de documentele ... ulterior Deciziei Consiliului nr. ... din data de

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului modul de desfășurare a procedurii de atribuire, arătând că după evaluarea ofertelor a efectuat clasamentul acestora și a declarat câștigător ofertantul asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară, fără TVA, de 15.761.847,73 lei, având în vedere că ceilalți ofertanți au avut următoarele prețuri: S.C. ... S.R.L. - 15.789.868,50 lei fără TVA, S.C. ... S.R.L. - 15.897.701,27 lei fără TVA și Asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - 16.659.651,36 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă amintește și de decizia anterioară a Consiliului și adaugă faptul că aspectul criticat de contestatoare și admis de către C.N.S.C privește pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date, respectiv

cerința nr. 1: „Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ORC”. Se menționează că C.N.S.C. a reținut mențiunea din Acordul de asociere nr. 1/05.05.2014, prin care părțile au convenit să-și acorde „sprijin de natură tehnică, managerială sau logistică, ori de câte ori situația o cere” și s-a considerat că cei doi asociați erau obligați să aibă, la data depunerii ofertei comune, codul CAEN solicitat de autoritatea contractantă, C.N.S.C. reținând că din certificatul constatator emis de ORC, rezultă că S.C. ... S.R.L. putea desfășura doar anumite activități/lucrări din cadrul contractului ce urma a fi atribuit, fiind astfel încălcată cerința din fișa de date.

Astfel, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că la data de 10.09.2014, comisia de evaluare, în cadrul ședinței de evaluare nr. 10, a procedat la reevaluarea documentelor de calificare a ofertantului Asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., ca urmare a motivelor invocate de C.N.S.C. în decizia nr. .../... și a hotărât solicitarea Certificatului constatator extins pentru asociatul S.C. ... S.R.L., din care să rezulte că poate desfășura activități de lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, corespondent al codului CAEN 4211.

Autoritatea contractantă arată că ofertantul S.C. ... S.R.L. a comunicat cu adresa nr. 25/11.09.2014, certificatul de furnizare a informațiilor extinse nr. 51832/11.09.2014 emis de către Oficiul Registrului de pe lângă Tribunalul Iași, din care rezultă că asociatul S.C. ... S.R.L. are ca activitate secundară, conform codificării CAEN, și codul 4211 - lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, fapt pentru care în cadrul ședinței de evaluare nr. 11 din data de 12.09.2014 a constatat îndeplinită cerința nr. 1 din fișa de date și a declarat admisibilă oferta Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

De asemenea, se arată că dl. ..., membru al comisiei de evaluare, nu a fost de acord cu decizia adoptată și a elaborat nota individuală care a fost atașată procesului verbal și raportului procedurii.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate fi acceptată susținerea contestatoarei privind puterea autorității de lucru judecat a Deciziei C.N.S.C. nr. .../... motivat de următoarele:

- la data depunerii ofertelor, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au avut depuse certificate emise de către ONRC, dar în formă simplificată, nu în formă extinsă;

- este adevărat că, atât autoritatea contractantă, în apărarea sa, a făcut vorbire despre actul constitutiv al S.C. ... S.R.L., cât și S.C. ... S.R.L., prin cererea de intervenție, a depus un certificat de informații extins din care rezulta că S.C. ... S.R.L. avea ca activitate secundară codul 4211, dar CNSC, pe bună dreptate, nu a ținut cont

de aceste apărări, motivând faptul că „informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie actuale la data limită de depunere a ofertelor”, iar documentele prezentate erau depuse la dosarul cauzei, și nu în dosarul achiziției publice;

- în Decizia C.N.S.C. se vorbește despre faptul că cele 2 societăți comerciale din cadrul asocierii pot desfășura doar anumite activități/lucrări din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, fiind astfel încălcată cerința din fișa de date prevăzută la pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”;

- cerința din fișa de date era următoarea: „prezentare certificat constatator emis de O.R.C. din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.R.C.”, astfel, autoritatea contractantă nu face vorbire decât despre prezența acestui cod CAEN în certificatul constatator, iar faptul că această activitate nu este principală nu prezintă importanță;

- trebuie reținut și faptul că S.C. ... S.R.L. nu a solicitat la O.R.C. modificarea sau completarea actului constitutiv, codul CEAN existând și înaintea termenului limită de depunerea a ofertelor.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, cu consecința încheierii contractului de execuție lucrări.

Prin adresa nr. 68/03.10.2014, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu sub nr. 28303/03.10.2014, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat Note scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea reiterează faptul că mențiunile privind constatarea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cuprinse în Decizia CNSC nr. .../..., se bucură de putere de lucru judecat și nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă și în mod implicit, motivele de revizuire a actualului rezultat al procedurii de atribuire nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, deoarece reevaluarea ofertei asocierii câștigătoare ar fi o solicitare, a autorității contractante, nefondată din punctul de vedere al contestatoarei, motiv pentru care ar trebui respinsă de Consiliu în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006. Atâta vreme cât Decizia CNSC nr. ... din data de ... este definitivă, potrivit art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 și în conformitate și cu dispozițiile art. 299 alin. (1) C. proc. civ., împotriva acesteia nu se mai poate exercita calea de atac a recursului, în consecință, întrucât nici autoritatea contractantă, nici Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu au atacat cu plângere

Decizia CNSC nr. ... din data de ..., aceasta a devenit definitivă sub toate aspectele din motivare.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., respectiv afirmațiile autorității contractante potrivit cărora „cerința din fișa de date arată prezentare certificat constatator emis de O.R.C. din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ORC. Astfel autoritatea contractantă nu face vorbire decât despre prezentarea acestui cod CAEN în certificatul constatator, iar faptul că această activitate nu este principală nu prezintă importanță”, contestatoarea le consideră „false și menite doar a induce în eroare Consiliul”. În acest sens, contestatoarea susține că în cazul în care în certificatul constatator emis de ORC al S.C. ... S.R.L. s-ar preciza, ca activitate secundară codul CAEN 4211, atunci S.C. ... S.R.L. ar avea dreptul să desfășoare astfel de activități, ori, Consiliul a reținut contrariul.

Contestatoarea susține că în cazul în care în certificatul constatator se menționează ca activitate secundară codul CAEN 4211, nu înseamnă ca Asociatul S.C. ... S.R.L. are dreptul să desfășoare astfel de activități.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante potrivit cărora „/.../ în decizia CNSC se vorbește despre faptul că cele 2 societăți din cadrul asocierii pot desfășura doar anumite activități/lucrări din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, fiind astfel încălcată cerința din fișa de date prevăzută la pct. III 2.1.b) /.../, dar consideram ca eronat, faptul că s-a reținut acest fapt /.../”, contestatoarea le consideră ca fiind tardive, pe de o parte, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să atace decizia CNSC, iar pe de altă parte, ca fiind nefondate, atâta vreme cât asociatul S.C. ... S.R.L. nu are dreptul să desfășoare activitățile prevăzute de codul CAEN 4211.

Totodată, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă „uită” că nu se poate folosi de pretextul unei reevaluări pentru a permite ofertanților să depună noi documente, la fel cum aceasta nu poate cenzura aspectele asupra cărora CNSC a decis deja, „omite” faptul că o completare a ofertelor încalcă prevederile art. 79 din HG nr. 925/2006, dar nici „nu cunoaște” că potrivit art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei fiind lovit de nulitate absolută.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin fax cererea de intervenție nr. 625/06.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28312/06.10.2014, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care a solicitat suspendarea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L. până la soluționarea definitivă a plângerii sale împotriva Deciziei Consiliului nr. ... din data de ... și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

S.C. ... S.R.L. susține că apără dreptul câștigat ca urmare a desemnării ofertei sale drept câștigătoare.

S.C. ... S.R.L. arată, de asemenea, că decizia pronunțată de Consiliu, de care face vorbire contestatoarea, nu i-a fost comunicată, considerând că aceasta nu a rămas definitivă atâta vreme cât nu i-a fost comunicată și societății sale, prin urmare, aceasta nu se bucură de autoritatea de lucru judecat.

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 16381/... prin adresa nr. 72/09.10.2014, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 28576/09.10.2014, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a transmis susținerile sale cu privire la cererea de intervenție nr. 625/06.10.2014 formulată de S.C. ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia și admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată, respectiv anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7637/18.09.2014 și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ce au stat la baza acesteia, constatarea ca fiind inacceptabilă și neconformă a ofertei Asocierii SC ... SRL si SC ... SRL Tg. Frumos, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile minime de calificare impuse prin documentația de atribuire în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției, stabilită la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în Fișa de date a achiziției.

Astfel, având în vedere faptul că în cuprinsul cererii de intervenție formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL Tg. Frumos nu se menționează nicio critică adusă contestației și nicio apărare referitoare la susținerile pe fondul cauzei, ca răspuns la cererea de intervenție nemotivată sub aspectul fondului cauzei, prin care intervenientul dorește „să procedeze la apărarea dreptului câștigat ca urmare a desemnării ofertei [...] câștigătoare”, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere „mențiunile cuprinse în contestația formulată, precum și în răspunsul depus de subscrisa ca urmare a

comunicării de către autoritatea contractantă a punctului său de vedere față de contestația formulată”.

De asemenea, față de cererea Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL Tg. Frumos „ca CNSC să dispună suspendarea soluționării prezentei cauze până la soluționarea definitivă a plângerii «formulate» de către aceștia împotriva Deciziei CNSC nr. ... contestatoarea solicită Consiliului să dispună respingerea acesteia, pentru considerentele prezentate în continuare.

1. Astfel, susținând că deși prin cererea de intervenție SC ... SRL solicită suspendarea soluționării prezentei cauze până la soluționarea definitivă a plângerii „formulate” împotriva Deciziei CNSC nr. ... contestatoarea supune atenției Consiliului faptul că „până la acest moment, pe rolul instanțelor de judecată nu a fost înregistrată plângerea despre care face vorbire SC ... SRL iar atașat cererii de intervenție ofertantul declarat câștigător nu a depus dovezi din care să reiasă că ar fi formulat o astfel de plângere la instanța competentă, neatașând nici plângerea formulată și nici măcar un certificat de grefă din care să reiasă că ar fi formulat o astfel de plângere, apreciind totodată că nu se poate afirma cu certitudine nici măcar că SC ... SRL va formula o plângere împotriva deciziei CNSC nr. .../..., astfel încât, pe cale de consecință, „CNSC nu ar putea suspenda soluționarea prezentei contestări până la soluționarea plângerii împotriva CNSC nr. .../... (...)”

2. Contrar susținerilor SC ... SRL, contestatoarea susține că procedura de comunicare a deciziei CNSC nr. .../... a fost îndeplinită față de Asocierea SC ... SRL și SC ... Tg. Frumos SRL, și arată că, în urma solicitărilor sale, i s-a comunicat că „la data de 01.09.2014 Decizia CNSC nr. .../... a fost transmisă către liderul asocierii SC ... SRL - SC ... SRL Tg. Frumos prin scrisoare cu confirmare de primire însă, pentru că destinatarul nu se afla la sediu atunci când factorul poștal s-a deplasat până la adresa sediului și nici nu s-a prezentat la oficiul poștal pentru a-și prelua corespondența în termenul de păstrare aplicat de serviciul Poșta Română, acest plic s-a ... la expeditor, respectiv CNSC”, și consideră că „neglijența ofertantului câștigător în a-și prelua corespondența nu poate fi imputată decât acestuia, neajungerea deciziei comunicate, în posesia acestuia datorându-se culpei exclusive a destinatarului”. Față de această împrejurare, contestatoarea consideră că în baza principiului statuat prin adagiul „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL Tg. Frumos nu se poate prevala de propria-și culpă în a obține suspendarea prezentei cauze sau o eventuală solicitare de repunere în termen a acesteia, spre a formula o cale de atac împotriva deciziei, astfel că, se impune ca CNSC să constate că procedura de comunicare a deciziei CNSC nr.

.../29.08.2 014 a fost îndeplinită față de Asocierea SC ... SRL și SC ... Tg. Frumos SRL.

Pe de alta parte, contestatoarea susține că printre documentele aflate la dosarul achiziției se regăsește adresa nr 7383/10.09.2014, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL Tg. Frumos „Certificatul constatator extins al asociatului SC ... SRL Tg. Frumos, din care să rezulte că puteți desfășura activități de lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, corespondent a codului CAEN 4211”, solicitare față de care, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii a răspuns cu adresa nr. 25/11.09.2014 înregistrată la sediul acesteia cu nr. 7432/12.09.2014 ora 08:00 prin care a făcut următoarele precizări: „în cadrul documentelor de calificare asociatul SC ... SRL a prezentat certificatul constatator al cărui obiectul are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, conform Ordinului 509/2011. Ca urmare a deciziei CNSC nr. ... transmitem documentul emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Iași (...)”. În acest context, contestatoarea apreciază că „ (...) rezultă fără echivoc că Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL Tg. Frumos a luat la cunoștință de decizia CNSC nr. ... și de motivarea acesteia, fapt pentru care aceasta a și formulat adresa sus menționată pentru ca ulterior să o transmită către autoritatea contractantă”.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că la data de 04.09.2014 ora 12:21, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul nr. INV359604/042 decizia CNSC.pdf.p7s, ce conține în integralitate (inclusiv motivarea acesteia) Decizia CNSC nr. .../..., document la care au acces toți ofertanții participanți la procedură și consideră că atâta vreme cât ofertantul declarat câștigător avea posibilitatea de a lua la cunoștință de decizia CNSC încă de la data de 04.09.2014, apare ca nejustificată orice susținere a acestuia potrivit căreia aceasta decizie nu ar fi rămas definitivă și nu s-ar bucura de putere de lucru judecat.

Întrucât nu există niciun dubiu cu privire la comunicarea deciziei CNSC nr. ... către intervenientă, contestatoarea consideră criticile neîntemeiate și că luarea în considerare a unei astfel de justificări ar conduce la eludarea termenelor legale de contestare stabilite de legiuitor și ar permite ca termenul de contestare să fie calculat în funcție de întreprinderea sau nu de către operatorul economic, în termen, a demersurilor necesare apărării propriului interes.

Pentru toate considerentele sus menționate, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție formulată de către

Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL Tg Frumos și admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată.

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 16382/... .. referitoare la cererea de intervenție a S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 8342/09.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28525/09.10.2014, autoritatea contractantă comunică faptul că „lăsăm la aprecierea completului de judecată ... hotărârea de a suspenda sau nu judecarea celei de-a doua contestații depusă de S.C. ... S.R.L.”, având în vedere dispozițiile art. 279 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 dar și faptul că nu are posibilitatea de a stabili, dacă C.N.S.C. și-a îndeplinit obligația de a comunica decizia sa, și dacă la dosarul cauzei există dovada comunicării către toate cele 3 părți (contestatoare, autoritate contractantă și intervenient în interes propriu) și că numai prezentul complet de judecată are posibilitatea verificării celor mai sus - menționate, cu consecințele ce decurg din această verificare (suspendarea prezentei cauzei în cazul în care nu există dovada comunicării către intervenient sau respingerea suspendării în situația în care, la dosar există această dovadă)”.

Autoritatea contractantă mai solicită „rezolvarea cu celeritate a situației în care se află achiziția publică a acestui proiect, având în vedere că finanțarea se susține din bugetul UE în exercițiul 2007 - 2013 (...)”.

SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 625/06.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 28312/06.10.2014, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece asocierea SC ... SRL - SC ... SRL sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul dispune admiterea în principiu a cererii de intervenție.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de lucrări având ca obiect: CONTRACT EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL „REABILITARE ȘI MODERNIZAREA REȚELEI DE STRĂZI URBANE A

... cod CPV 45233142-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația nr. ... conform căreia valoarea estimată este de 20.809.910 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza cererii formulată de către asocieria intervenientă cu privire la suspendarea soluționării cauzei până la soluționare definitivă a plângerii formulată împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de

Întrucât până la această dată nu s-a făcut dovada înaintării de către asocieria SC ... SRL - SC ... SRL a unei plângeri împotriva deciziei Consiliului mai sus menționată, respectiv nu s-a indicat un număr de dosar care s-ar afla pe rolul Curții de Apel ... și având în vedere faptul că:

- autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 04.09.2014, textul integral al deciziei anonimizată;

- conținutul adresei CNSC nr. 16415/09.10.2014, transmisă de către Consiliu, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL;

- dispozițiile art. 165 pct. 1 și 2, art. 181 alin. (1) pct. 2 și art. 184 din NCPC,

Consiliul va respinge ca nesusținută cererea intervenientei privind suspendarea soluționării cauzei până la soluționare definitivă a plângerii formulată împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a cauzei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ... a mai formulat contestația nr. 56/11.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 24965/11.08.2014, soluționată prin Decizia nr. ... din data de ... prin care Consiliu a dispus următoarele:

„Admite în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, (...)

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... (...) în contradictoriu cu ... (...) în ceea ce privește critica referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției, stabilită la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Dispune anularea raportului procedurii nr. 6395/05.08.2014, în partea dedicată Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL și a actelor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, la reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu luarea în considerare a aspectelor prezentate în motivare.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația formulată de SC

Admite, în parte, cererea de intervenție, formulată de SC ... SRL (...)

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică (...).

Raportat la cuprinsul contestației, relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele considerente cuprinse în motivarea deciziei mai sus menționată:

«(...) Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a precizat: „Cerința nr. 1: Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ORC.

Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie actuale la data limită de depunere a ofertelor.

Modalitatea de îndeplinire :

Prezentare certificat constatator emis de ORC din care să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic, în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”.

Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”.

Analizând documentele depuse de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul reține că la dosar se află:

1. Acordul de asociere nr. 1/05.05.2014, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL;

2. Certificatul constatator nr. 8363/05.05.2014, emis de ORC ... pentru SC ... SRL - care precizează cod CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, corespondent obiectului contractului ce urmează a fi executat;

3. Certificatul constatator nr. 23451/16.04.2014, emis de ORC Iași, pentru SC ... SRL – care precizează : cod CAEN 7112 - activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, cod ce se corelează cu activitatea inginerului topometrist și cod CAEN 7111 - activități de arhitectură.

Din studierea documentelor de calificare depuse de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu rezultă, cu certitudine, care sunt activitățile pe care urmează a le desfășura SC ... SRL, în concordanță cu obiectul contractului, prevăzut la art. 4 din modelul de contract publicat în SEAP.

În acordul de asociere nr. 1/05.05.2014 - încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL – sunt precizate, la art. 6, doar cotele de participare ale celor două părți, respectiv 70% SC ... SRL și 30% SC ... SRL, fără a se preciza partea din contract pe care o

realizează fiecare dintre asociați; la art. 7, asociații convin să își acorde „sprijin de natură tehnică, managerială sau logistică, ori de câte ori situația o cere”.

Consiliul constată că cei doi asociați urmează a executa, în comun, toate activitățile/lucrările aferente obiectului contractului, în cote procentuale de 70% - 30%, ceea ce presupune ca fiecare dintre asociați să fi prezentat, la data limită de depunere a ofertelor, certificat constatator emis de ORC din care să rezulte că activitățile pe care aceștia le pot desfășura (cod CAEN) au corespondent în obiectul contractului care este subiect al procedurii de atribuire; relevante în situația de fapt dată fiind prevederile cuprinse în anexa nr. 2 din Ord. ANRMAP nr. 509/2011.

Or, din certificatele constatatoare prezentate de către SC ... SRL și SC ... SRL, rezultă că aceștia pot desfășura doar anumite activități/lucrări din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, fiind astfel încălcată cerința din fișa de date prevăzută la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Având în vedere cele precizate la alineatele precedente, Consiliul va admite critica SC ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 6395/05.08.2014, în partea dedicată Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL și actelor subsecvente și reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare».

Contrar celor susținute de către contestatoare, analizând cele de mai sus, se constată faptul că CNSC nu a stabilit faptul că oferta asocierii desemnată câștigătoare este inacceptabilă, și nici nu ar fi putut stabili acest fapt deoarece Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare ale căror atribuțiuni sunt stipulate la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, la lit. h) fiind stipulată atribuțiunea referitoare la „stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie”.

Conform dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.”.

Raportat la documentele care au fost depuse în procedura de atribuire, până la acea dată, Consiliul a stabilit că acestea nu demonstrează îndeplinirea cerinței menționată în Fișa de date și a dispus obligarea autorității contractante, ca în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei, să reevalueze oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, fără a preciza dacă este necesar ca autoritatea

contractantă să-i solicite sau nu clarificări asocierii în cauză, această conduită fiind lăsată la aprecierea autorității contractante. Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la Certificatul constatator extins care a fost anexat cererii de intervenție formulată de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL în dosarul nr. ... soluționat prin decizia nr. ... din data de ..., deoarece acest document nu fusese supus analizei membrilor Comisiei de evaluare iar CNSC nu se putea substitui acestora.

Susținerile contestatoarei cu privire la faptul că „mențiunile privind constatarea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei asocierii SC ... SRL și SC ... SRL Tg. Frumos cuprinse în Decizia CNSC nr. .../... se bucură de putere de lucru judecat și nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă”, nu pot fi reținute de Consiliu întrucât, pe de o parte CNSC nu a stabilit faptul că oferta asocierii desemnată câștigătoare este inacceptabilă, așa cum de altfel s-a arătat la un paragraf anterior, iar pe de altă parte nu este întrunită tripla identitate părți, obiect, cauză întrucât în prezentul dosar este vorba despre un alt act atacat și de alte demersuri întreprinse de autoritatea contractantă în scopul reevaluării ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

Din probatoriul administrat în cauză, se constată că după emiterea deciziei CNSC nr. ... din data de ..., Comisia de evaluare a transmis asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, adresa nr. 7383/10.09.2014, prin care i-a solicitat transmiterea certificatului constatator extins al asociatului SC ... SRL din care să rezulte că acesta poate desfășura activități de lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, corespunzător codului CAEN 4211.

Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 25/11.09.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7432/12.09.2014, depunând documentul intitulat „Furnizare informații extinse” purtând nr. 51832/11.09.2014, din care rezultă că această societate are înscrisă în activitatea secundară a societății și activitatea de Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor (cod CAEN 4211), ultima modificare a actului constitutiv având loc la data de 27.11.2009, prin urmare cu mult înainte de ședința de deschidere a ofertelor care a avut loc la data de 07.05.2014, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. 3838/07.05.2014.

În condițiile în care solicitarea autorității contractante menționată în Fișa de date a achiziției la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu a fost ca ofertanții să aibă această activitate și autorizată conform dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 359/2004, cerința din documentația de atribuire fiind ca *„Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC”*, Consiliul apreciază ca

lipsit de relevanță faptul că SC ... SRL nu are autorizat, conform dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 359/2004, codul CAEN 4211, aceasta constituind o simplă formalitate.

În consecință, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări nr. 7383/10.09.2014 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, a fost ... cu respectarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, în speță nefiind incidente prevederile alin. (2) al art. 201 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, deoarece datele de referință au fost deja puse la dispoziția autorității contractante odată cu oferta, SC ... SRL depunând pentru îndeplinirea cerinței menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.b), Certificatele ISO 9001:2008 și 14001:2005 din care rezultă că ofertantul asociat SC ... SRL respectă cerințele celor două standarde pentru următoarele activități: „design, manufacture and technical support in all types of civil, industrial, roads and bridges, utilities, electrical, building restoration and historical monuments” – „proiectare, execuție și asistență tehnică în toate tipurile de construcții civile, industriale, drumuri și poduri, edilitare, instalații electrice, restaurare și consolidare monumente istorice”. În mod evident, certificarea activității de execuție drumuri nu ar fi fost posibilă în situația în care SC ... SRL nu ar fi avut înscris codul CAEN 4211 în obiectul de activitate (principal sau secundar).

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind necesară sublinierea faptului că în cadrul Certificatului constatator nr. 23451/16.04.2014 depus inițial de ofertantul asociat SC ... SRL, document care conținea furnizarea unor informații de bază, era menționată doar activitatea principală, respectiv codul CAEN 7112, precum și activitățile autorizate, respectiv codurile CAEN 7112 și 7111, nefiind menționate și activitățile secundare, care rezultă însă, în mod clar din documentul intitulat „Furnizare informații extinse” purtând nr. 51832/11.09.2014.

În consecință, Consiliul apreciază că este eronată aprecierea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi putut să-i solicite ofertantului desemnat câștigător clarificări în legătură cu îndeplinirea cerinței în discuție. Această conduită a adus autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert este îndeplinită cerința de calificare în discuție.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a făcut o evaluare completă a ofertei desemnată câștigătoare, numai

după primirea clarificărilor de la asocierea SC ... SRL - SC ... SRL aceasta luând decizia de a admite oferta acestui operator economic.

Consiliul apreciază ca lipsit de relevanță și faptul că unul dintre membrii Comisiei de evaluare a ... o notă individuală cu privire la faptul că oferta asocierii asocierea SC ... SRL - SC ... SRL ar trebui declarată inadmisibilă, deoarece conform dispozițiilor art. 76 alin. (2) din HG nr. 925/2006, „orice decizie a comisiei de evaluare trebuie să întrunească votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi”, în speță fiind respectată această prevedere legală, comisia de evaluare având în componență 5 persoane.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliu va respinge contestația formulată de SC ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 625/06.10.2014, depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL și înregistrată la Consiliu sub nr. 28312/06.10.2014, față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul o va admite, în parte, respectiv capătul de cerere privind respingerea contestației și va respinge, ca nesustinută, cererea privind suspendarea soluționării cauzei până la soluționare definitivă a plângerii formulată împotriva deciziei CNSC nr. ... din data de

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 19 pagini.