



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20720/27.10.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., localitatea ..., județul ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ..., str. ... nr. 1, etaj 2, ap. 15, ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de asigurare a pazei patrimoniului prin patrulare și post fix pe autostrada A1, Arad-Nădlac, km 545+936 - km 584+818, coduri CPV 79713000-5 și 79715000-9, cu data de deschidere a ofertelor 24.08.2015, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI 16054368, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 20720/ 27.10.2015, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a respectat prevederile art. 11 alin. (4) din hotărârea Guvernului amintită, din înscrisurile prezentate autorității rezultând modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare. În declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare au fost menționate succint și precis cerințele de calificare îndeplinite, au fost indicate valori, media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani, a fost declarat contractul prin care își susțin experiența similară, a menționat valoarea experienței similare, au fost nominalizate echipamentele de care dispune, precum și persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului.

După cum rezultă din cuprinsul alin. (5) al art. 11 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să îi solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate pentru demonstrarea conformității ofertelor cu cerințele de calificare, însă nu au existat solicitări din partea autorității.

În mod abuziv și nelegal a hotărât autoritatea contractantă că oferta SC ... SRL este inacceptabilă.

În punctul său de vedere nr. 111/2605/02.11.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 21224/03.11..2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că oferta depusă de SC ... SRL conține propunerea tehnică, propunerea financiară și o "declarație privind îndeplinirea criteriilor de calificare", dată în baza art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Din analiza declarației s-a observat că nu a fost întocmită conform art. 11 alin. (4): *"Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe proprie răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost*

solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.", întrucât nu a fost însoțită de o anexă în care să fie menționat modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare solicitate în documentația de atribuire și nu au fost indicate valori sau altele asemenea, după cum urmează:

- nu s-a indicat numărul licenței de funcționare eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, conform cerinței nr. 2 din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*;

- nu a fost menționată media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani, pentru dovada îndeplinirii plafonului privind cifra de afaceri solicitat la cap. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date a achiziției;

- nu a fost declarat contractul de susținere a experienței similare și nici nu s-a menționat valoarea experienței similare pentru acoperirea plafonului solicitat la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției;

- nu au fost nominalizate echipamentele de care dispune ofertantul [cerința nr. 2 de la cap. III.2.3.a)];

- nu au fost nominalizate persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului [cerința nr. 3 de la cap. III.2.3.a)].

În declarația privind îndeplinirea criteriilor de calificare, ofertanta doar a enumerat generic cerințe și formulare solicitate prin fișa de date a achiziției.

Transmiterea unei solicitări de clarificare SC ... SRL ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal aplicat în evaluarea ofertelor, conform prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ținând seama că toți ofertanții au dispus de același termen limită pentru întocmirea și depunerea ofertelor.

În lipsa informațiilor care să dovedească îndeplinirea cerințelor de calificare nu există obligația autorității de a solicita depunerea documentelor privind îndeplinirea cerințelor, astfel cum prevede art. 11 alin. (5) din Hotărârea Guvernului 925/2006.

Dreptul de a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare pe baza unei declarații pe proprie răspundere este condiționat de prezentarea unei anexe întocmită corespunzător, ofertantul având obligația de a prezenta succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea. Or, în cazul de față, ofertantul nu s-a conformat obligațiilor impuse de prevederile articolului evocat.

Legiuitorul a stabilit că operatorul economic, pe lângă declarația în sine, trebuie să depună o anexă în care să precizeze

datele de identificare ale documentelor ce urmează a fi solicitate, ulterior de către autoritatea contractantă;

În plus, potrivit art. 11 ind. 1 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, *"în cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje/echipamente, personal - angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilitatea acestora se va realiza necondiționat în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză"*, însă, în cadrul "declarației privind îndeplinirea criteriilor de calificare", cu privire la potențialul terț susținător, contestatorul se limitează la a enumera declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din ordonanță, declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanță și la declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69 din ordonanță. Prin transmiterea unei solicitări de clarificări contestatorului, autoritatea ar fi încălcat dispozițiile art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căroră "nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Decizia de respingere a ofertei a fost pe deplin justificată, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut" a fost aplicat numai ofertelor admisibile.

În final, autoritatea menționează că SC ... SRL i-a transmis garanția de bună conduită în copie, contrar art. 271 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ..., a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de pază prin patrulare și pază post fix pe autostrada A1, Arad-Nădlac, pe o perioadă de 365 de zile, servicii estimate valoric la 768.339 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, rezultat împotriva căruia, pentru motivele evocate anterior, societatea a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de cercetat efectele transmiterii de către aceasta a

copiei dovezii constituirii garanției de bună conduită către autoritatea contractantă, în contextul în care art. 271¹ alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că garanția trebuie depusă în original la sediul autorității, nu în copie.

Consiliul, ulterior invocării acestei deficiențe de către organizatoare, a solicitat SC ... SRL, cu adresa nr. 11332/...-.../04.11.2015, să îi comunice dovada transmiterii sau depunerii originalului garanției de bună conduită la autoritatea contractantă, solicitare la care contestatoarea a răspuns în sensul că originalul garanției a fost anexat exemplarului contestației transmis Consiliului, iar la autoritate a fost transmisă o copie a garanției.

Transmiterea copiei către autoritate nu este negată de aceasta, ci dimpotrivă, este confirmată. În privința originalului, Consiliul identifică în anexă la contestație originalul poliței de asigurare de garanție nr. 0130614/21.10.2015 emisă de SC ... - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, reprezentând garanția de bună conduită în cuantum de 7.683,40 lei, ceea ce înseamnă că afirmația contestatoarei este veridică.

Potrivit art. 271 ind. 1 din ordonanța privind achizițiile publice:

(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune **în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu** sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

[...]

Entitatea achizitoare este nemulțumită de faptul că societatea contestatoare nu i-a transmis odată cu contestația originalul garanției, ci doar o copie. Deși nu pretinde respingerea contestației din acest motiv, Consiliul este ținut să verifice dacă eroarea constatată este de natură să conducă la respingerea *ab initio* a contestației.

Legiuitorul nu a prevăzut expres sancțiunea anulării sau a respingerii contestației în cazul neregulii expuse, drept pentru care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte actul procesual al contestației întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru autoritatea achizitoare, neregula putând fi ușor acoperită prin remiterea originalului poliței nr. 0130614/21.10.2015, ajuns din eroare în posesia Consiliului. Chiar dacă achizitoarea nu s-a aflat în posesia originalului, el îi va fi transmis de către Consiliu, care își va păstra o copie, iar neregula sesizată va fi fără consecințe față de achizitoare. Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA nu

aduce vreo dovadă din care să reiasă că neprimirea originalului i-a cauzat un prejudiciu ce nu poate fi înlăturat altfel decât prin anularea contestației. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a anulării actelor procedurale și, cu atât mai puțin, încălcările care pot fi ușor remediate pe parcurs.

Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatoarei, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la data primirii contestației autoritatea nu era în posesia originalului garanției, la respectiva dată nu a fost pusă în situația de a îi reține contestatorului vreo garanție pentru conduita sa, iar la acest moment garanția este constituită, este validă, acoperă riscul vizat de legiuitor și este transmisă în original autorității.

... nu a suferit nicio vătămare din cauza prezentării în copie a garanției de către autoarea contestației. Indiferent de data înființării sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia originalului unei garanții valide și îndestulătoare.

În aceeași direcție s-au pronunțat și instanțele judecătorești, elocventă fiind decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Curtea observă că în mod corect a soluționat Consiliul excepția lipsei garanției de bună conduită, întrucât, deși dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță stipulează că dovada constituirii garanției se depune odată cu contestația, aceste dispoziții nu înlătură posibilitatea acoperirii prin depunerea ulterioară a dovezii menționate. Altfel spus, dispozițiile legale menționate nu instituie sancțiunea decăderii în situația neîndeplinirii într-un anumit termen, sancțiunile procedurale fiind necesare a fi prevăzute expres și nefiind posibilă o aplicare prin analogie prin alte texte legale.

Cum contestatoarea a depus dovada constituirii garanției la data de 17.07.2014, anterior pronunțării pe fondul cauzei de către Consiliu, Curtea constată că în mod corect a fost soluționată excepția menționată.

În decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a arătat că: Deși garanția a fost depusă la data de 19.09.2014, după data introducerii plângerii la instanță, în opinia Curții de apel, nu se impune respingerea plângerii pe considerentul că garanția nu a fost constituită la momentul depunerii cererii de chemare în judecată, deoarece voința legiuitorului a fost aceea de a crea un instrument juridic prin care autoritatea contractantă să poată fi protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător, și nu de a împiedica exercitarea controlului de legalitate prin soluționarea plângerii pe fond.

Încheierea din 6 noiembrie 2014, dosar nr. 6297/2/2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, urmează aceeași direcție.

Ordonanța nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția constituită la momentul depunerii contestației este prezentată

autorității în original ulterior. Totodată, ordonanța interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [art. 270 alin. (2) - *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 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*], text care poate fi interpretat extensiv și aplicat prin analogie.

Art. 177 alin. (1) C. proc. civ. prevede că ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Conform alin. (3), actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia.

Luând aminte de toate acestea, concluzia este că nimic nu împiedică organul administrativ-jurisdicțional să recurgă la înaintarea originalului poliției de garanție către autoritatea contractantă căreia îi era destinat, oprind la dosarul cauzei o copie a respectivei polițe, astfel încât să se poată trece la judecarea cauzei.

Considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 pot fi transpuse, cu adaptările de rigoare, la speța de față. Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămăte de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, cu efecte de ordin constituțional, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să îi acorde contestatorului accesul la jurisdicția achizițiilor publice.

Ar fi și inechitabilă sancțiunea anulării sau respingerii contestației, câtă vreme autoritatea va intra în posesia originalului garanției de bună conduită odată cu primirea prezentei decizii.

Trecând la cercetarea pe fond a cauzei, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificarea postată la 16.07.2015 în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, 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. La 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 art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a

elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

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. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 111/2331/12.10.2015, respingere comunicată în aceeași zi, comisia de evaluare constatând că ofertanta nu declarația de îndeplinire a cerințelor de calificare inclusă în ofertă nu este însoțită de o anexă în care să fie menționat modul concret de îndeplinire a cerințelor, respectiv valori sau alte asemenea, după cum urmează:

- nu s-a indicat numărul licenței de funcționare eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române;
- nu s-a menționat media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani;

- nu s-a declarat contractul de susținerea a experienței similare și nici valoarea lui;
- nu s-au nominalizat echipamentele de care dispune;
- nu s-au nominalizat persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului.

Situației factuale din prezenta speță îi sunt incidente normele art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu următorul cuprins: *"Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea."*

Similar, la pct. III.2.1) - *Situatia personala a operatorilor economici, inclusiv cerintele referitoare la inscrierea in registrul comertului sau al profesiei, din anunțul de participare nr. .../ ..., autoritatea a precizat: "Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevazute la art. 176 din O.U.G. 34/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, ofertantul are dreptul de a prezenta initial, in conformitate cu art. 11, alin (4) din H.G. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, doar o declaratie pe proprie raspundere, semnata de reprezentantul sau legal, prin care confirma ca îndeplineste cerintele de calificare, astfel cum au fost solicitate in Documentatia de Atribuire. Declaratia va fi însoțita de o anexa în care ofertantul trebuie sa menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerinte. In cazul in care ofertantul uzeaza de dreptul prevazut la art. 11, alin (4) din H.G. 925/2006, acesta are obligatia de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probeaza/confirma îndeplinirea cerintelor de calificare atunci când primește din partea autoritatii contractante o solicitare in acest sens, in termenul prevazut in respectiva solicitare."*

În pofida prevederilor clare și obligatorii redată mai sus, SC ... SRL a înțeles să depună în oferta sa, ca document de calificare, doar o declarație pe proprie răspundere ce nu a fost însoțită de nicio anexă, declarație în care a menționat că îndeplinește criteriile de calificare, după cum urmează:

"Documente de calificare

- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006
- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006 - tert sustinator
- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006

- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006 - tert sustinator
- Certificat de atestare fiscală ANAF, original
- Certificat de atestare fiscală APL, original
- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 691 din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006
- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 691 din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006 - tert sustinator
- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 691 din OUG 34/2006 aprobată CU modificări și completări prin Legea nr. 337/2006 - subcontractant
- Certificat de participare la licitație cu oferta independentă
- Certificatul constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului
- Licența de funcționare eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române
- Declarația privind cifra de afaceri globală (bilanț 2012, 2013, 2014)
- Declarația privind cifra de afaceri globală (bilanț 2012, 2013, 2014) - tert sustinator
- Angajament ferm privind susținerea financiară - tert sustinator
- Declarația privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani
- Declarație privind experiența similară a ofertantului - documente doveditoare;
- Contracte de servicii similare, care au ca obiect servicii similare prezentei; recomandari;
- Declarație privind numărul minim de echipamente disponibile pentru îndeplinirea - documente doveditoare
- Declarație privind personalul din care reiese că personalul de pază care va fi folosit în cadrul contractului va îndeplini cerințele solicitate - documente doveditoare;
- Declarație privind părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți+anexa;
- ISO 14001/2005 - copie legalizată
- ISO 9001/2001- copie legalizată
- Oricare alt document solicitat prin documentația de atribuire și nementionat în prezenta declarație;"

Depunând o simplă declarație, neînsoțită de vreo anexă și formulată la modul general, în care nu este menționat succint și precis modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare, inclusiv valori, cantități sau altele asemenea, ofertanta a încălcat atât art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și cele stabilite de autoritate în fișa de date a achiziției. Depunerea declarației privind îndeplinirea criteriilor de calificare la maniera redată mai sus nu are nicio relevanță în speță, întrucât nu reflectă în ce fel sunt îndeplinite criteriile, cine este terțul susținător, individualizarea certificatelor și licențelor, care sunt cifrele de afaceri ale ofertantului și terțului susținător, la ce valoare se ridică serviciile prestate cu titlu de experiență similară și care sunt acestea, resursele implicate, eventualii subcontractanți.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Documentele de calificare pe care SC ... SRL le-a atașat contestației transmise Consiliului nu se regăsesc în ofertă, motiv pentru care ele nu au fost analizate de comisia de evaluare și nu pot fi luate în considerare în această etapă litigioasă.

În decizia sa civilă nr. 5440 din 2 decembrie 2013, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că autoritatea contractantă este îndreptățită să solicite clarificări sau completări exclusiv cu privire la documentele depuse de ofertant sau cu privire la declarația pe proprie răspundere a acestuia privind îndeplinirea cerințelor de calificare. În ce privește documentele noi, care nu au fost depuse odată cu oferta sau la care nu se referă documentele depuse în cadrul ofertei, acestea nu pot fi solicitate sau acceptate de către autoritatea contractantă după deschiderea ofertelor, în dovedirea îndeplinirii de către ofertant a cerințelor de calificare.

Consecința lipsei din ofertă a unei declarații însoțite de o anexă completată corespunzător constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens*] și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În același sens este și practica judiciară, elocvente fiind:

a) decizia civilă nr. 9078 din 4 decembrie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

[...] legiuitorul permite unui ofertant să nu depună toate documentele prin care dovedește îndeplinirea criteriilor de calificare, sub condiția depunerii unei declarații în care să se menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe.

Contrar opiniei Consiliului, care consideră că, în condițiile în care în lege nu se arată nivelul de detaliu al declarației, o exprimare confuză obligă autoritatea să solicite documentele doveditoare, Curtea apreciază că, din lege, rezultă că declarația trebuie să

fie precisă, or, o declarație confuză nu se poate considera că îndeplinește această condiție. În raport cu scopul normei, care este acela de a reduce birocratia, ușurând accesul la procedura de achiziție (aspect reținut și de Consiliu), se constată că declarația trebuie să fie suficient de precisă, încât să permită autorității să decidă, sub rezerva depunerii ulterioare a actelor doveditoare, că ofertantul îndeplinește criteriile de calificare impuse prin documentație. Doar în acest mod se realizează scopul legii, interpretarea dată de Consiliu fiind, în mod vădit, contrară acestui scop, permițând ofertanților să depună declarații generice, cu consecința obligării autorității contractante să solicite întreaga documentație pentru a putea verifica dacă criteriile de calificare sunt îndeplinite.

Or, declarația dată de ofertant conținea date generice, fiind preluate valorile impuse de documentația de atribuire și neoferindu-se informații concrete cu privire la experți, condiții în care autoritatea contractantă a decis în mod corect că ofertantul nu îndeplinea criteriile de calificare, întrucât declarația dată de acesta nu oferea informații concrete care să confirme îndeplinirea acestor criterii.

Solicitarea de acte în condițiile în care declarația nu furniza informațiile impuse de art. 11 alin. (4) ar fi încălcat principiul tratamentului egal, permițând unui ofertant să completeze oferta inițială cu acte menite să dovedească alte informații decât cele menționate în declarație.

Față de aceste considerente, Curtea constată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei ca inadmisibilă este legală, impunându-se respingerea contestației acestui ofertant.

b) decizia civilă nr. 5810 din 30 iunie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Conform art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanță, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe – inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

În speță, petenta a depus 4 declarații pe proprie răspundere însușite de fiecare membru al asocierii, prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare, astfel cum au fost solicitate, însoțite de câte o anexă fiecare.

Autoritatea contractantă a reținut că, din anexele depuse la dosar, nu rezultă modul concret în care ofertantul contestator a înțeles să respecte cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a achiziției referitoare la situația personală a ofertantului (respectiv certificatul de atestare fiscală – datorii la bugetele locale), capacitatea de exercitare a activității profesionale (respectiv certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului), capacitatea tehnică și/sau profesională (respectiv echipa de experți), standardele de asigurare a calității și protecției mediului, ci doar a transcris/copiat cerințele impuse de către instituția intimată în cadrul fișei de date, fără să menționeze în mod succint, dar precis, modalitatea de îndeplinire a cerințelor, astfel încât autoritatea să poată să solicite acestora documentele edificatoare.

Verificând anexele la declarațiile pe proprie răspundere, s-a constatat că acestea nu cuprind cerințele referitoare la:

- declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180, completată și depusă de fiecare membru asociat;
- declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181, completată și depusă de fiecare membru asociat;
- declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69 ind. 1, completată și depusă de fiecare membru asociat;
- declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani;
- lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani;
- certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă;
- declarație privind cifra de afaceri globală pe ultimii 3 ani, completată și depusă de fiecare membru asociat;
- acordul de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 440/10.12.2013;

- declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii;
- contractul de prestări servicii nr. 32/21.05.2010, împreună cu procesele-verbale aferente;
- contractul de prestări servicii nr. 1542/85/14.10.2010, împreună cu procesele-verbale aferente.

Contestatorul nu a indicat numerele de înregistrare ale certificatelor fiscale, ale celor constatatoare emise de Oficiul Registrului Comerțului și ale certificatelor ISO 9001 și 14001 pe care urma a le depune ulterior solicitării autorității contractante, nu a indicat numele experților propuși și datele de identificare a diplomelor acestora, documentele pe care urma a le depune în vederea demonstrării experienței generale și specifice a experților.

Aceste împrejurări au fost menționate în procesul-verbal al ședinței de verificare a documentelor de calificare nr. 337/15.01.2014: „Comisia de evaluare a analizat documentele de calificare depuse de asocierea SC A.G.M.P. SRL - SC U.S.I. SRL - SC M.R. SRL - SC D.R.C. SRL și declară că oferta este inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât:

- anexa din declarațiile date de fiecare asociat nu cuprinde nominalizarea experților implicați în derularea proiectului. Conform art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, anexa trebuie să conțină succint, dar precis, modul de îndeplinire a cerinței respective;
- nu face dovada îndeplinirii experienței similare, deoarece din contractele prezentate nu rezultă valoarea cumulată de minim 700.000 lei, fără TVA”.

Raportat la textul art. 11 alin. (4) anterior enunțat, întrucât asocierea a depus declarația pe proprie răspundere neînsoțită de o anexă care să cuprindă modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe, Curtea apreciază că în mod judicios nu s-a procedat la aplicarea prevederilor art. 11 alin. (5), în sensul de a i se solicita să prezinte documentele de calificare prevăzute în documentația de atribuire. În lipsa acestor informații, nu exista nici obligația corelativă a entității achizitoare de a solicita depunerea documentelor privind îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel cum prevede art. 11 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Sunt întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire sau a declarației însoțite de anexă, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Astfel cum în mod corect a stabilit Consiliul, asocierea contestatoare a ales, prin propria voință, să nu precizeze/detalieze concret cum înțelege să îndeplinească/demonstreze cerințele solicitate de către autoritatea contractantă, ci doar să copieze parțial cerințele fișei de date a achiziției, asumându-și, implicit, și riscurile care urmau a fi produse.

Prin nedepunerea înscrisurilor solicitate în documentația de atribuire sau a declarației însoțite de anexă în care să menționeze succint, dar concret, modul de îndeplinire al cerințelor, contestatorul nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să solicite clarificări, în condițiile în care acesta nu și-a îndeplinit la rândul său obligația impusă de lege.

În aceeași direcție sunt, de pildă, și:

- decizia civilă nr. 6260 din 10 septembrie 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 1141 din 6 februarie 2013, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 3524 din 25 iulie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal;
- deciziile nr. 511 din 20 ianuarie 2014 și nr. 3822 din 16 iunie 2014, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Raționamentul contestatoarei, precum că autoritatea avea obligația de a îi cere clarificări privind documentele ofertei nu este judicios, întrucât din declarația prezentată autorității nu rezulta că ofertanta reclamantă îndeplinește cerințele de calificare și în ce fel, redactarea declarației fiind deficitară, cu încălcarea flagrantă a art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

"Fiind obligat la a indica succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a cerințelor, ofertantul trebuia să cuprindă informațiile prin care să descrie, în concret, îndeplinirea cerințelor impuse, în cazul personalului solicitat pentru îndeplinirea contractului aflat în discuție: persoanele nominalizate, studiile finalizate, competențe și experiența acestora, contractele în care au dobândit experiența similară. În lipsa acestor informații nu exista nici obligația corelativă a entității achizitoare de a solicita depunerea documentelor privind îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel cum prevede art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006." – a statuat Consiliul în decizia invocată de autoritatea contractantă (disponibilă la http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2013/BO2013_4176.pdf).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 20720/27.10.2015, în contradictoriu cu

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...