

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0093

Data: ■ 2007

Prin contestația nr. ■/27.07.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 27.07.2007, depusă de S.C. ■, cu sediul în ■, înregistrată sub nr. ■, împotriva procedurii de atribuire organizată de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de „Lucrări reabilitare sistem rutier ■”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și pe cale de consecință, a tuturor actelor săvârșite cu prilejul derulării acestei proceduri. În subsidiar, s-a solicitat constatarea nulității comunicării înregistrate sub nr. ■/17.07.2007 și declararea ofertei depuse de contestatoare ca ofertă admisibilă, precum și continuarea procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ■ în contradictoriu cu ■.

În baza art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere:

Prin contestația ■/27.07.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 27.07.2007, S.C. ■, în calitate de participant la procedura de „licitație deschisă” organizată de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de „Lucrări reabilitare sistem rutier ■”, a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire și pe cale de consecință, a tuturor actelor săvârșite cu prilejul derulării acestei proceduri;
- în subsidiar, constatarea nulității comunicării înregistrate sub nr. ■/17.07.2007, declararea ofertei depuse de contestatoare ca ofertă admisibilă și continuarea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiul liberei concurențe și al egalității de tratament, întrucât prin modul în care a stabilit cerințele minime de calificare aceasta a restricționat, în mod voit, participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în sensul că la criteriul privind situația economică și financiară a înțeles să impună „ca dovada îndeplinirii acestui criteriu să fie efectuată doar prin anumite documente, cu atât mai mult cu cât a fost instituit un nivel al cifrei de afaceri greu de îndeplinit, fapt care are ca și consecință încălcarea principiului liberei concurențe.”

În continuare contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a considerat ca eliminatorie condiția conform căreia indicatorul solvabilității patrimoniale se situează sub limita de 30%, fără să ia în considerare și ceilalți indicatori de echilibru financiar ai societății.

În plus, susține contestatorul, indicatorul solvabilității patrimoniale calculat conform formulei Capital propriu/Total Pasiv este egal cu 33,05% și nu de 19,07%, așa cum a calculat autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că acest nivel rezultă tocmai din faptul că în structura capitalurilor proprii ale societății pot fi înregistrate și provizioanele reglementate prin lege.

În acest sens, provizioanele constituite de către societate pentru indemnizații de șomaj, pensii, impozite și alte provizioane sunt provizioane reglementate în funcție de prevederile din Standardele Internaționale de Raportare Financiară.

Plecând de la definiția solvabilității care reprezintă capacitatea întreprinderii de a-și onora obligațiile de plată la scadență și cea a provizioanelor care reprezintă datorii viitoare incerte la data bilanțului, se poate spune că acestea nu afectează capacitatea întreprinderii de plată a datoriilor.

Pe lângă argumentația conform căreia provizioanele nu reprezintă datorii ale societății la data bilanțului (acestea neafectând capacitatea de plată a datoriilor societății), principiul de funcționare a provizioanelor spune că acestea se anulează prin înregistrarea lor la venituri, având ca efect majorarea rezultatului exercițiului și implicit a capitalurilor proprii.

Astfel, contestatorul susține că având în vedere următoarele :

-provizioanele nu reprezintă datorii ale societății la data bilanțului(nu afectează capacitatea de plată a societății);

și

-principiul de funcționare a provizioanelor potrivit căruia anularea acestora se face prin înregistrarea acestora la venituri, rezultă că se poate afirma cu tărie că acestea trebuie înregistrate în formula de calcul a solvabilității patrimoniale, prin integrarea lor în capitalurile proprii ale societății și în consecință admiterea valorii indicatorului calculat ca fiind acceptabil pentru scopul prezentei licitații.

În plus, susține contestatorul, echilibrul economico-financiar al societății trebuie analizat printr-un sistem de corelații prin care se stabilesc anumite proporționalități ale indicatorilor.

De aceea, valorile indicatorilor nu trebuie analizați individual ci numai în corelație cu ceilalți indicatori economico-financiarți dintre care cel mai important este lichiditatea generală.

Valorile acestui indicator pentru fiecare din cei doi ani analizați sunt, potrivit ofertei sale, de peste 100%, ceea ce denotă o capacitate bună a elementelor patrimoniale ale societății de a se transforma în lichidități.

Contestatorul susține, totodată, că autoritatea contractantă, nu numai că a stabilit în ceea ce privește situația economică și financiară indicatori care tind să restricționeze participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, dar nici măcar nu a înțeles să solicite clarificări și lămuriri în sensul prevederilor legale și anume art. 11 alin.(3) și art. 35 din HG nr. 925/2006.

În acest sens, susține contestatorul, există și precedente respectiv cu prilejul participării sale la alte licitații deschise, având un obiect similar cu cel supus discuției în prezenta contestație, aceeași autoritate contractantă a înțeles să îi solicite lămuriri referitoare la criteriul situației economice și financiare.

Răspunsul și documentele transmise la solicitarea acesteia au înlăturat orice nelămuriri, iar autoritatea contractantă a apreciat că se îndeplinesc cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, se exemplifică procedurile de licitație deschisă organizate pentru atribuirea următoarelor contracte de achiziție publică de lucrări:

**"Lucrări de reabilitare sistem rutier-█"

**"Lucrări de reabilitare sistem rutier-█"

Astfel, în ceea ce privește licitația deschisă având ca obiect „Lucrări de reabilitare sistem rutier-█”, prin adresa nr. █ din data de 21.02.2007, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări referitoare la solvabilitate, solicitare la care aceasta a răspuns prompt, atașând documentele relevante, prin adresa nr. █ din data de 23.02.2007.

Contestatorul, arată în continuare, că situațiile financiare pentru anul 2006 nu au fost prezentate autorității contractante, motiv invocat de autoritatea contractantă pentru declararea ofertei sale ca inadmisibilă, deoarece art. 193 alin. (2) din Codul comercial austriac prevede următoarele:”comerciantul trebuie să prezinte un bilanț de sfârșit de an pentru finalul fiecărui an contabil, în primele nouă luni ale anului contabil, pentru anul precedent”.

În concluzie, contestatorul, față de motivele expuse și față de dispozițiile legale invocate, consideră ca fiind lovită de nulitate Comunicarea înregistrată sub nr. █/17.07.2007, aceasta fiind emisă cu încălcarea normelor legale imperative și a principiilor consacrate de art. 2 alin.(2) din OUG nr. 34/2006.

În drept, contestatoarea își întemeiază afirmațiile pe dispozițiile din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Pentru dovedirea celor afirmate, contestatoarea a depus, în copie următoarele:

- anunțul de participare nr. █/23.05.2007;
- procesul-verbal din data de 22.06.2007;

- comunicarea nr. █/17.07.2007;
- comunicarea nr. █/05.03.2007;
- comunicarea nr. █/21.02.2007;
- comunicarea nr. █/23.02.2007;
- comunicarea rezultatului procedurii nr. █/05.03.2007;

Punctul de vedere al autoritatii contractante asupra contestatiei depuse de S.C. █, la care a fost atașat și dosarul achiziției publice, a fost transmis prin adresa nr. █ din 07.08.2007, înregistrată la Consiliu cu nr. █ din 08.08.2007,

În punctul său de vedere asupra contestației mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează:

█ a organizat, în conformitate cu prevederile secțiunii a II-a din O.U.G. nr 34/2006, procedura de "licitație deschisă" pentru atribuirea contractului de achiziție publică de "Lucrări reabilitare sistem rutier-█" la data de 22.06.2007.

Anunțul de participare a fost publicat în SEAP cu nr. █/23.05.2007.

Criteriul de atribuire a fost "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".

La licitația deschisă "Lucrări Reabilitare Sistem Rutier –█" la data de 22.06.2007, au depus oferte în termenul limită, conform Procesului Verbal de deschidere nr. █0/22.06.2007, următorii operatori economici:

1. ASOCIEREA S.C. █ S.A & S.C. █ S.A.
2. ASOCIEREA S.C. █ S.R.L. & S.C. █ S.R.L.
3. ASOCIEREA S.C. █ SRL & █ SRL
4. S.C. █ SRL
5. ASOCIEREA SC █ SRL & SC █
6. ASOCIEREA SC █ SRL & SC █ SRL
7. S.C. █ AG

Prin adresa nr. █/17.07.2007, s-a comunicat ofertantului SC █ că oferta sa a fost considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 925/2006 art. 36, alin.(1), lit. (b) întrucât Asocierea nu îndeplinea cerințele minime de calificare după cum urmează:

- solvabilitatea patrimonială a SC █ a fost mai mică de 30%, respectiv 19,07%;
- experiența similară privind proiectarea – nu s-a prezentat un contract de proiectare conform documentației de atribuire, prezentându-se un contract de consultanță care nu a făcut obiectul licitației;
- nu s-au prezentat documente privind situația financiară pentru anul 2006, prezentându-se numai bilanțul pentru anul 2005.

Cu privire la contestația formulată de SC █ autoritatea contractantă aduce la cunoștință următoarele :

1) █ a organizat în conformitate cu prevederile O.U.G. 34/2006 și H.G. 925/2006 licitația deschisă "Reabilitare sistem rutier –█".

Documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea prevederilor legilor enumerate mai sus și cu principiile prevăzute în aceste legi.

SC █ putea și avea dreptul să conteste documentația încă de la începutul procedurii și să solicite clarificări privind documentația de atribuire.

Mai mult decăt atât reprezentantul legal al societății a fost întrebat în cadrul sedinței de deschidere dacă are obiecții, neclarități cu privire la documentația de atribuire, fapt consemnat în procesul verbal de deschidere.

Acesta a declarat ca nu are obiecțiuni.

Autoritatea contractantă consideră nejustificate afirmațiile societății S.C. ■ că s-ar fi încălcat principiile enunțate în OUG 34/2006.

2) Referitor la indicatorul de solvabilitate patrimonială, în Fișa de date a achiziției la punctul V3 – Situația economico – financiară, la pag.5, se face precizarea că ofertanții trebuie să îndeplinească solvabilitate patrimonială mai mare de 30%.

În același timp, se precizează formula de calcul a acestui indicator capital propriu x 100, iar rezultatul obținut total pasiv urmând a fi prezentat în formularul B 13 din Secțiunea IV.

Totodată se face precizarea că valoarea acestui indicator se va calcula în raport cu ultimul bilanț.

Având în vedere că la documentele care însoțesc oferta, SC ■ a pus la dispoziție bilanțul pe anul 2005, cu toate că s-a solicitat pe anul 2006, s-a solicitat unui expert autorizat, să efectueze o expertiză contabilă extrejudiciară, iar prin raportul său, acesta a confirmat calculul solvabilității patrimoniale pentru SC ■ la 31.12.2005 ca fiind de 19,07%, situație în care s-a considerat că nu îndeplinește cerința minimă referitoare la acest indicator, motiv pentru care comisia de evaluare a constatat că oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36, alin.1, lit. (b) din HG 925/2006.

Cu privire la faptul că documentul prezentat de către S.C. ■ a fost relevant și s-a putut stabili fără echivoc valoarea indicatorului stabilit, care a fost mai mică decât cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției, nu a mai fost necesară solicitarea altor documente în acest sens.

Cu privire la valoare prezentată de către S.C. ■ de 33,05% este evident că acesta nu este rezultatul formulei prezentată de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire pentru stabilirea valorii indicatorului de solvabilitate patrimonială.

Formula de calcul a solvabilității patrimoniale este complet diferită, astfel : total pasiv – datorii „Total pasiv” este dată ca formula de calcul în locul celei impuse de autoritatea contractantă de: capital propriu x 100 „total pasiv”.

Astfel în formula dată de S.C. ■ nu au fost scăzute provizioanele, mărindu-se astfel artificial și complet nejustificat fără a se ține seama de formula inițială care trebuia respectată, valoare solvabilității patrimoniale.

3) Cu privire la contractul de proiectare, așa cum a fost depus în formularul B3 de către ■, în prima pagină, capitolul I referitor la denumirea și obiectul contractului se precizează “Contract cadru pentru furnizarea de servicii de consultanță referitoare la drumuri”.

Așa cum bine reiese, este vorba de un contract de “Consultanță” și nu de proiectare cum s-a solicitat în Fișa de date a achiziției la pct. V.4 – Capacitatea Tehnică și / sau profesională pag.9.” Se solicită îndeplinirea și finalizarea cu succes în ultimii 5 ani a unui contract în valoare de minim

4.500.000 lei și 2 contracte – proiectare lucrări similare a caror valoare să facă cel puțin 300.000 lei”.

Referitor la cele 2 “documente” din partea ■ rezultă că ■ a fost angajata cu rol de asistenta tehnica in calitate de prim consultant , dar nu rezulta valoarea serviciilor de proiectare pe care le-ar fi asigurat, în același timp și din contractul ■ din 13.12.2004, nu rezulta o valoare a serviciilor de proiectare pe care ■ le-ar fi realizat pentru același beneficiar.

În această situație Comisia de Evaluare a apreciat în mod total justificat că nici pentru a doua cerință nu s-a facut dovada îndeplinirii acesteia.

4) În comunicarea către S.C. ■ din data de 18.07.2007 ■ a precizat că nu au fost prezentate de către S.C. ■ documentele privind situația financiară pentru 2006 a ofertanților, ci s-a prezentat numai bilanțul contabil pentru anul 2005.

Această precizare a fost făcută pentru susținerea patrimonială a S.C. ■ tocmai în susținerea faptului că valoarea indicatorului de 19,07% a fost calculat în baza acestor documente.

5) Referitor la pachetele ■ si ■ pentru care a fost organizată procedura de achiziții la începutul anului 2007 și la care contestatorul face referire se menționează că pentru fiecare procedură de licitație, autoritatea contractantă a numit câte o comisie de evaluare, comisie care și-a asumat în mod solidar responsabilitatea pentru deciziile luate, în îndeplinirea sarcinilor ce îi reveneau, în conformitate cu art.72 alin.2 din H.G. 195/2006.

Totodată, informațiile prezentate de un ofertant prin participarea la o procedura de achiziție nu pot fi utilizate în analiza și evaluarea ofertelor într-o altă procedură de achiziție publică.

În acest sens, comisia de evaluare pentru atribuirea contractului la care se face referire, a analizat documentele prezentate la această procedură și a luat deciziile în conformitate cu datele prezentate.

În final, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de S.C. ■ ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Față de cele de mai sus Consiliul constată următoarele:

La data de 24.05.2007 , ■ a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de lucrări „Lucrări reabilitare sistem rutier-■”, cod CPV 45233140-2/ 74232250-1, sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare.

Anunțul de participare a fost transmis spre publicare și în Monitorul Oficial Parta a VI a, în data de ■ 2007.

Deschiderea ofertelor a avut loc în data de 22.06.2007, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. ■.

Conform raportului procedurii nr. ■/17.06.2007, autoritatea contractantă a declarat, în baza art. 36 alin. (1) lit. (b) din H.G. nr. 925/2006, inacceptabilă oferta depusă de Asociera S.C. ■ & S.C. ■ S.R.L. și a desemnat, drept câștigătoare a procedurii, oferta depusă de Asociera S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.R.L.

Rezultatul aplicării procedurii a fost comunicat contestatorului cu adresa nr. ■ din 17.07.2007.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia a formulat critici legate de activitatea comisiei de evaluare, respectiv faptul că aceasta nu i-a solicitat completări și precizări cu privire la documentele de calificare și ca urmare, oferta sa a fost în mod eronat respinsă pe baza aplicării formulei de calcul a solvabilității, menționată în documentația de atribuire.

Din documentele existente în dosarul cauzei rezultă următoarele:

Procedura de achiziție publică privind încheierea contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări rehabilitare sistem rutier ■” a fost licitația deschisă, criteriul de atribuire fiind oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Conform raportului procedurii, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de Asociația S.C. ■ & S.C. ■ S.R.L. ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/2006 art. 36 alin. (1) lit. (b), întrucât nu a îndeplinit cerințele minime de calificare respectiv:

- solvabilitatea patrimonială a S.C. ■ a fost mai mică de 30%, respectiv 19,07%;

- pentru dovedirea experienței similare nu s-a prezentat un contract de proiectare conform documentației de atribuire, ci s-a depus un contract de consultanță care nu a făcut obiectul licitației;

- nu s-au prezentat documente privind situația financiară pentru anul 2006 al S.C. ■;

- s-a prezentat numai bilanțul contabil pentru anul 2005.

Analizând Documentația de atribuire Consiliul constată că în Secțiunea II – Fișa de date a achiziției, cap. V.3 Situația economico-financiară se solicită ca cerințe minime următoarele:

- bilanțul contabil la 31.12.2006, iar pentru ofertanții nerezidenți, în cazul în care, pentru exercițiul financiar 2006, bilanțul și anexele nu au fost înregistrate de organele competente, se va prezenta bilanțul contabil, anexele la acesta și balanța de verificare contabilă întocmită la data de 31.12.2006, însoțite de raportul auditorilor financiari și contabilii autorizați, sau de cenzorii societății după caz;

- completarea Formularului B.13 din Secțiunea IV. Valoarea acestui indicator se va calcula în raport cu ultimul bilanț, iar valoarea lui se solicită să fie mai mare de 30% (în cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte acest formular).

Conform prevederilor legale stabilirea cerințelor minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, iar solicitarea lor în anunțul de participare și în documentația de atribuire aferente unei proceduri, devin obligatorii a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedura respectivă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 925/2006

art. 36, alin. (1), lit. (b), a fost corectă, iar criticile contestatoarei legate de activitatea comisiei de evaluare ca neîntemeiate, pentru următoarele motive:

S.C. ■ nu s-a conformat cerințelor din Documentația de atribuire - Secțiunea II – Fișa de date a achiziției, cap. V.3 Situația economico-financiară, respectiv nu a depus documentele din care să rezulte situația financiară la 31.12.2006, în documentele de calificare ale contestatoarei fiind depus numai bilanțul contabil pe anul 2005.

Ținând cont de această situație și de faptul că în baza prevederilor din documentația de atribuire, solvabilitatea patrimonială trebuia calculată în raport cu ultimul bilanț, autoritatea contractantă a solicitat unui expert autorizat independent un raport de expertiză contabilă extrajudiciară.

Conform expertizelor contabile referitoare la situația economică a ofertanților participanți la procedura de atribuire a contractului de lucrări „Reabilitare sistem rutier ■” a rezultat că S.C. ■ are solvabilitatea patrimonială de 19,07% și lichiditatea generală de 109,28%.

Urmare a faptului că operatorii economici participanți la procedură, trebuiau să îndeplinească cerințele minime de calificare referitoare la situația economică și financiară, iar în cazul unei asocieri, fiecare asociat era obligat să se conformeze solicitărilor impuse prin documentația de atribuire, rezultă că hotărârea comisiei de evaluare de a declara oferta depusă de Asociația S.C. ■ & S.C. ■ S.R.L. ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 925/2006 art. 36, alin.(1), lit. (b), a fost corectă, întrucât unul dintre asociați, respectiv S.C. ■ nu a îndeplinit cerințele minime de calificare.

În ceea ce privesc criticile legate de solicitarea prin documentația de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici interesați de participarea la procedură a unor cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară a ofertanților, Consiliul urmează a le reține ca fiind tardive, conform dispozițiilor art.272 alin.(2) din O.U.G. 34/2006 cu modificările ulterioare, termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest aspect fiind de 10 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat, în cazul de față documentația de atribuire.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept evocate Consiliul urmează ca, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, să respingă ca nefondată contestația formulată de către S.C. ■.

În baza art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță de urgență, se va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PRESEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■