

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0098

Data: ■ 2007

Prin contestația nr. ■/24.09.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/26.09.2007, depusă de S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului de lucrări „Reabilitare lucrări de CES ■”, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, s-a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/20.09.2007 și s-a solicitat să se constate că S.C. ■ S.A. a îndeplinit condițiile de calificare și că aceasta este câștigătoare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, admite capătul de cerere referitor la anularea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii din contestația formulată de S.C. ■ S.A., în contradictoriu cu ■.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. ■/07.09.2007 și comunicările privind rezultatul procedurii, și obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertelor, în termen de unsprezece zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire. Comunicarea privind rezultatul procedurii, va fi transmisă ofertanților, în termen de cel mult două zile de la emiterea raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere referitor la constatarea îndeplinirii condițiilor de calificare de către S.C. ■ S.A. și că aceasta este câștigătoare.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/24.09.2007, S.C. ■ S.A., în contradictoriu cu ■, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/20.09.2007 și a

solicitat Consiliului să constate că a îndeplinit condițiile de calificare și, drept urmare, este câștigătoare.

Contestatoarea arată că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 27.08.2007, comisia de evaluare a constatat că toți ofertanții au depus documentația de calificare, îndeplinind astfel condițiile cu privire la aceasta.

Precizează că, prin comunicarea rezultatului procedurii i s-a adus la cunoștință că a fost descalificată, pe motiv că persoana fizică autorizată RTE nu este angajat permanent al societății, ci are încheiat contract de prestări servicii.

Contestatoarea susține că descalificarea sa a fost nelegală, având în vedere faptul că a depus întreaga documentație care face dovada posibilității sale de a executa lucrarea și că îndeplinește cerințele de adjudecare a licitației.

De asemenea, arată că, având în vedere perioada nedeterminată pentru care a încheiat contractul de prestări servicii cu persoana fizică autorizată RTE, îndeplinește cerința cu privire la asigurarea unui responsabil tehnic cu execuția, pe perioada de derulare a contractului de achiziție.

Totodată, menționează că firma desemnată câștigătoare, precum și celelalte societăți participante la licitație nu au prezentat certificat de atestare în execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare vizat pe anul 2007, ci adeverință eliberată de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

În susținere, au fost depuse, în copie, adresa nr. ■/ 20.09.2007 și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 27.08.2007.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/01.10.2007, ■ precizează că, potrivit fișei de date a achiziției – criterii de calificare și selecție, pct. 1.5, responsabilul tehnic cu execuția trebuie să fie angajat cu contract de muncă permanent, iar societatea contestatoare are încheiat cu responsabilul tehnic contract de prestări servicii pe o durată de 11 luni, respectiv 31.01.2007-31.12.2007, și nu pe perioadă nedeterminată cum este precizat în contestație. Prin urmare, contestatoarea nu are angajată persoană atestată RTE pe toată perioada necesară execuției lucrării.

Mai arată că, dacă operatorul economic nu era de acord cu acest criteriu de selecție, trebuia ca în termenul legal de la achiziționarea documentației de atribuire să facă obiecțiuni sau să ceară clarificări.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat contestatoarei să indice în fața cărei instituții înțelege să-și susțină contestația, având în vedere că aceasta este adresată atât autorității contractante, cât și Consiliului, să precizeze obiectul exact și determinat al contestației, cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Totodată, a solicitat lămuriri cu privire la actele autorității contractante atacate prin contestație, textele legale concrete pe care le încalcă fiecare dintre actele atacate,

datele la care a luat la cunoștință de fiecare dintre actele atacate, dovada calității contestatoarei de persoană care se consideră vătămată, copiile tuturor adreselor de corespondență purtată cu autoritatea contractantă, copia contractului de prestări servicii încheiat de contestatoare cu persoana fizică autorizată RTE, dovada transmiterii unei copii a contestației către autoritatea contractantă și alte înscrisuri și informații pe care contestatoarea le consideră necesare pentru soluționarea contestației.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. ■/10.10.2007 înregistrată la Consiliu cu nr. ■/ 12.10.2007.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice, corespondența purtată cu operatorii economici, copiile tuturor documentelor depuse de contestatoare și ofertantul câștigător pentru procedura în cauză, copii de pe comunicările privind rezultatul procedurii și dovada transmiterii acestora către operatorii economici, dovada înștiințării celorlalți participanți la procedură privind contestația depusă, copia notei justificative prevăzute la art. 8 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, precum și alte înscrisuri și informații pe care autoritatea contractantă le consideră necesare.

Autoritatea contractantă a înaintat documentele solicitate prin adresa nr. ■/09.10.2007, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.10.2007.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ■ pentru atribuirea contractului de lucrări „Reabilitare lucrări de CES ■”, este licitația deschisă. Conform anunșurilor de participare nr. ■, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, Achiziții Publice, nr. ■/■2007, și nr. ■/■2007, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP, precum și documentației de atribuire, data limită de depunere a ofertelor a fost 27.08.2007, ora 09:00, iar deschiderea a fost programată pentru aceeași dată, ora 09:30. Criteriul de atribuire ales a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Până la termenul limită stabilit au fost depuse patru oferte.

Ulterior evaluării ofertelor, desemnării ofertei câștigătoare și comunicării rezultatului procedurii, pentru motivele anterior evocate, S.C. ■ S.A. a depus contestația de față împotriva rezultatului procedurii.

Dat fiind că se atacă comunicarea nr. ■/20.09.2007, Consiliul stabilește că, în cauză, se urmărește anularea hotărârii comisiei de evaluare în baza căreia a fost emisă comunicarea menționată și respectiva comunicare.

În fișa de date a achiziției, la cap. V – Criterii de calificare și selecție, subpct. 1.5, autoritatea contractantă a solicitat CV și caziere judiciare pentru persoanele responsabile direct cu îndeplinirea contractului, precum și ale altor specialiști cu sarcini-cheie în îndeplinirea contractului (director general/ administrator, director economic, șef

șantier, maistru, responsabil cu execuția tehnică) responsabilul cu execuția tehnică trebuie să fie angajatul permanent al societății ofertante și să fie atestat de Inspectoratul de Stat în Construcții.

La pct. 4 – Capacitatea tehnică și profesională, subpct. 4.1.5 s-a solicitat prezentarea certificatului de atestare în execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare, conform Ordinului ministrului agriculturii și alimentației nr. ■/2007 pentru aprobarea metodologiei de atestare a persoanelor juridice care au capacitatea de a desfășura activități de îmbunătățiri funciare, publicat în Monitorul Oficial al României nr. ■/2007.

În documentație a fost precizat că, în conformitate cu art. 77 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu este permisă completarea niciunui document lipsă la deschiderea ofertelor. Orice document lipsă duce la descalificarea ofertantului.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/07.09.2007, comisia de evaluare, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, a declarat inacceptabilă oferta S.C. ■ S.A. deoarece are contract de prestări servicii cu persoana fizică autorizată RTE, dar care nu este angajată cu contract de muncă permanent, conform cerințelor din fișa de date a achiziției. Referitor la S.C. ■ S.R.L. s-a menționat că nu a prezentat certificat de atestare în execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare, vizat pe anul 2007, ci o adeverință eliberată de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale. S-a precizat, de asemenea, că în urma discuțiilor purtate cu responsabilul Comisiei pentru atestare, s-a confirmat eliberarea atestatului solicitat, în aceeași situație aflându-se și S.C. ■ S.R.L. În aceste condiții, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. în asociere cu S.C. ■ S.R.L.

Analizând documentele de calificare depuse de S.C. ■ S.A., Consiliul constată că aceasta a depus, pentru îndeplinirea condiției de la pct. 1.5 din fișa de date a achiziției, contractul de servicii nr. ■/13.01.2007, încheiat între societate și dl. ■, responsabil tehnic cu execuția, precum și certificatul de atestare și legitimația acestuia, emise de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului. Ca obiect al contractului de prestări servicii este menționat „prestatorul se obligă să asigure asistența tehnică, în perioada 03.01.2007-31.12.2007”.

Deși prin fișa de date s-a solicitat ca responsabilul tehnic cu execuția să fie angajat permanent al ofertantului, cu contract de muncă, iar din documentele depuse de S.C. ■ S.A. rezultă că responsabilul tehnic cu execuția nu este angajatul societății cu contract de muncă, având doar un contract de prestări servicii, pe o perioadă determinată (03.01.2007-31.12.2007), Consiliul apreciază că, acel contract de prestări servicii poate constitui un document echivalent, autoritatea contractantă neavând dreptul de a impune ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice (art. 177 alin. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006). Potrivit aceluiași prevederi, ofertanții au dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente

echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate.

Relevante în acest sens sunt și prevederile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 care stabilesc că „documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”, precum și cele ale art. 7 din hotărârea menționată potrivit căroră „criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul ...”

Stabilind că respectivul contractul de prestări servicii, prezentat de S.C. ■ S.A. reprezintă un document prin care se poate proba îndeplinirea cerinței de la pct 1.5 din documentația de atribuire și că acesta nu poate fi considerat lipsă în sensul prevederilor art. 77 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul apreciază că, în temeiul art. 78 din aceeași hotărâre, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili clarificările și completările necesare referitoare la documentul prezentat, respectiv să stabilească dacă societatea contestatoare avea posibilitatea de a îndeplini contractul de achiziție publică, precum și durata contractului cu responsabilul tehnic.

Existența unui contract de prestări servicii nu exclude, prin el însuși, echivalența cu documentul impus de autoritatea contractantă, în speță fiind relevante activitățile pe care trebuia să le desfășoare responsabilul tehnic cu execuția, iar nu raporturile civile sau de muncă cu angajatorul, în baza căroră urmau să fie realizate.

În cazul în care ofertantul nu transmitea răspunsurile solicitate sau acestea nu erau concludente, oferta sa putea fi considerată neconformă (art. 79 alin. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006).

Referitor la susținerile contestatoarei că oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, în sensul că nu a prezentat certificat de atestare în execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare, vizat pe anul 2007, conform Ordinului nr. 239/2007, ci o adeverința eliberată de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale din care rezultă că este în curs de avizare, Consiliul constată că asocierea formată din S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. a depus, pentru procedura în cauză, adresa nr. ■/16.10.2006, eliberată de Comisia de atestare a persoanelor juridice care au capacitatea de a desfășura activități de îmbunătățiri funciare în domeniul agricol din cadrul Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, în care se precizează că, urmare analizei și a interviului susținut, comisia de atestare a luat hotărârea să ateste societate comercială ■ S.R.L., în activitatea de executare lucrări de

construcții-montaj pentru amenajările de îmbunătățiri funciare, adeverința fiind valabilă până la eliberarea certificatului de atestare, iar prin adeverința nr. ■/07.03.2006, eliberată de aceeași comisie, s-a precizat că S.C. ■ S.R.L. a obținut certificatul de atestare a persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/sau execută lucrări de îmbunătățiri funciare, certificat care se va elibera ulterior.

Din cele două adeverințe rezultă că societățile ■ S.R.L. și ■ S.R.L. sunt atestate în domeniul lucrărilor de îmbunătățiri funciare, până la eliberarea certificatelor fiind eliberate adeverințele mai sus menționate.

Raportat la prescripțiile art. 177 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune ofertanților obligativitatea unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe, Consiliul apreciază că, deși asocierea formată din S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. a depus la autoritate adeverințele anterior menționate, iar aceseta reprezintă o dovadă a atestării în execuția lucrărilor de îmbunătățiri funciare, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat că asocierea îndeplinește cerințele din documentația de atribuire.

În considerarea celor prezentate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și având în vedere că la dosarul cauzei a fost depusă de către contestatoare adresa nr. ■/02.10.2007, transmisă Inspectoratului Teritorial de Muncă Iași, prin care a fost înaintat contractul individual de muncă al responsabilului tehnic cu execuția, dl. ■, Consiliul va admite capătul de cerere referitor la anularea deciziei de atribuire și a comunicărilor privind rezultatul procedurii și va dispune clarificarea și reevaluarea ofertelor, într-un termen de unsprezece zile de la primirea prezentei decizii, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire. Comunicarea privind rezultatul procedurii, va fi transmisă ofertanților, în termen de cel mult două zile de la emiterea raportului procedurii.

Cu privire la capătul de cerere referitor la constatarea îndeplinirii de către contestatoare a cerințelor din documentația de atribuire și că aceasta este câștigătoare, Consiliul apreciază că nu se poate substitui sau obliga autoritatea (și nici comisia de evaluare) în privința îndeplinirii obligației acesteia, circumscrisă legii, de a finaliza procedura prin desemnarea câștigătoare a unei anumite oferte sau, după caz, prin anularea aplicării procedurii – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante - Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate, prin obiectul contestației.

Scopul principiului asumării răspunderii autorității, consacrat în art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță, și detaliat în Ghidul pentru atribuirea

contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, este de a se asigura profesionalismul, imparțialitatea și independența în adoptarea deciziilor pe parcursul derulării procedurilor de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a ofertelor câștigătoare – în baza art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – Consiliul stabilește că nu se poate substitui comisiei de evaluare și nici nu poate înfrânge independența acesteia sau a autorității contractante, prin obligarea la adoptarea unei decizii de desemnare câștigătoare a unei anumite oferte.

Declararea conformității unei oferte este o sarcină care revine autorității contractante în procesul de evaluare a ofertelor, finalizată prin întocmirea raportului procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urmează a respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere menționat.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■