

DECIZIE

Nr. ■ BO2009_0046

Data: ■ 2009

Prin contestația nr. ■ din ■ înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■, depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CIF RO ■, împotriva adresei „comunicare rezultat procedură” nr. ■ din 26.06.2009, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție pentru obiectivul « Construcție și amenajare bază sportivă multifuncțională (Tip I) în ■ cod CPV 45212200-8, se solicită anularea raportului procedurii de atribuire și „aplicarea dispozițiilor art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006”, constituindu-se dosarul nr. ■.

Pe rolul C.N.S.C. a fost înregistrată cu nr. ■ din ■, contestația nr. ■ din ■, depusă de S.C. ■ S.R.L., fără alte date de identificare precizate, împotriva „rezultatului evaluării” și desemnării drept câștigătoare, a ofertei depusă de S.C. ■ S.R.L., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a contractului susmenționat, prin care se solicită, „revizuirea punctajului acordat”, constituindu-se dosarul nr. ■.

Prin contestația nr. ■ din ■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■, S.C. ■ cu sediul în ■, fără alte date de identificare precizate, critică „modul în care s-a desfășurat” procedura de atribuire susmenționată, organizată de ■, și solicită anularea procedurii de atribuire și „repetarea acesteia cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire”, constituindu-se dosarul nr. ■.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarul nr. ■, dosarul nr. ■ și dosarul nr. ■, contestațiile susmenționate urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ■.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, ca introdusă de o persoană fără interes.

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■ și dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat în contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L., privind “repetarea” procedurii de atribuire.

Respinge ca rămasă fără obiect, contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■.

Executorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■ din ■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■, S.C. ■ S.R.L. solicită anularea raportului procedurii de atribuire, „înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■”, emis de ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție pentru obiectivul « Construcție și amenajare bază sportivă multifuncțională (Tip I) în ■”, precum și „aplicarea dispozițiilor art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Contestatorul susține că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației prevăzută de art. 25 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, de a include, în fișa de date a achiziției, o notă în care să estimeze valoarea contractului.

Deși în procesul-verbal nr. ■ din 11.06.2009, este „bifată” doar existența documentelor, fără verificarea temeinică a acestora, susține S.C. ■ S.R.L., din datele publice de pe site-ul ■, rezultă că “ofertantul desemnat câștigător”, S.C. ■ S.R.L., nu îndeplinește cerința obligatorie privind cifra medie de afaceri pe anii 2006, 2007 și 2008, de minim 2.500.000 lei, solicitată, în temeiul art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, față de care autoritatea contractantă era obligată să aplice dispozițiile art. 36 din H.G. nr. 925/2006 și să declare această ofertă inacceptabilă sau neconformă.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă i-a transmis documentul „comunicare rezultat procedură” nr. ■/26.06.2009, prin care i-a comunicat că oferta sa este inacceptabilă, deoarece a depășit valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate de autoritatea contractantă, deși aceasta nu a menționat valoarea contractului nici în invitația publicată în SEAP și nici în documentația de atribuire, „deși trebuia să prezinte o notă în acest sens”.

S.C. ■ S.R.L. semnaleză faptul că actul contestat, respectiv „comunicare rezultat procedură”, nu respectă prevederile art. 207 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, în acesta, nu se precizează detaliat motivele respingerii ofertei sale, nu se precizează numele câștigătorului procedurii și, deși este indicat un termen de depunere a contestației, acesta este greșit, având în vedere valoarea estimată a contractului de 650.000 lei.

În contestație sunt invocate prevederile art. 205 alin. (1) lit. b), conform căruia, în cazul depunerii unei contestații, procedura de atribuire se suspendă și contractul de achiziție publică încheiat anterior este lovit de nulitate, conform art. 277 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, S.C. ■ S.R.L. solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și, ca urmare a acestei admiteri, pronunțarea unei decizii în conformitate cu prevederile art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept sunt invocate prevederile art. 2, art. 185, art. 198, art. 205, art. 207, art. 278, art. 256 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 36 din H.G. nr. 925, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, următoarele: fișa de date a achiziției, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■ din 11.06.2009, comunicarea privind raportul procedurii nr. ■ din 26.06.2009 și dovada transmiterii contestației la autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. ■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■, S.C. ■ S.R.L. critică „rezultatul evaluării” și desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ■ S.R.L., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a contractului susmenționat și solicită, „revizuirea punctajului acordat”, pentru mai multe motive.

În această contestație se susține că, în urma aplicării algoritmului de calcul prezentat în fișa de date a achiziției, punctajul final obținut de ofertantul S.C. ■ S.R.L., așa cum a fost comunicat în adresa nr. ■ din 26.06.2009, nu este cel corect, chiar dacă se ia în calcul perioada de garanție de 46 de ani acordată lucrării.

În opinia S.C. ■ S.R.L., perioada de garanție acordată lucrării este „nereală”, întrucât furnizorii de materiale și echipamente nu dau o garanție așa mare produselor.

Contestatorul învederează că, în conformitate cu reglementarea tehnică „Bazele proiectărilor structurilor în construcții”, ■ durata de viață a unei clădiri cu structură obișnuită este de 50-100 ani, însă terenul de fotbal și lucrările anexe sunt supuse influențelor factorilor atmosferici.

În contestație, S.C. ■ S.R.L. menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. ■/16.06.2009, clarificări cu privire la perioada de garanție de bună execuție acordată, precum și să precizeze dacă aceasta include și garanția materialelor și echipamentelor folosite la execuția lucrării pentru care s-au solicitat Certificatele de garanție din partea producătorilor, deși perioada garantată prin acestea nu depășea 10 ani.

S.C. ■ S.R.L. solicită „copii după actele de garanție” prezentate de S.C. ■ S.R.L.

Prin contestația nr. ■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■, S.C. ■ S.R.L. critică „modul în care s-a desfășurat” aceeași procedură de atribuire organizată de ■.

S.C. ■ S.R.L. solicită verificarea conformității cu cerințele de la cap. C al caietului de sarcini, a prețului manoperei folosit de S.C. ■ S.R.L., prezumând că acest ofertant nu a respectat cerințele respective.

De asemenea, contestatorul solicită verificarea prezentării răspunsului acestui ofertant la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, referitoare la certificatele de garanție pentru utilaje.

În contestație se susține că modul de calcul al punctajului ofertelor nu corespunde celui prezentat la cap. VI.2 din documentația de atribuire, ceea ce a dus la calcularea unui punctaj eronat pentru oferta depusă de S.C. ■ S.R.L.

S.C. ■ S.R.L. învederează că, din informațiile publicate pe site-ul ■, reiese că ofertantul declarat câștigător, S.C. ■ S.R.L., nu îndeplinește cerința obligatorie specificată la cap. V, paragraful 2 din caietul de sarcini, și anume cifra de afaceri pe ultimii 3 ani de minim 2.500.000 lei.

Având în vedere cele contestate, S.C. ■ S.R.L. solicită anularea procedurii de atribuire și „repetarea acesteia cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire”.

■, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din ■ a transmis punctele de vedere cu privire la contestațiile depuse.

Astfel, referitor la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă învederează că, în conformitate cu prevederile art. 25 din O.U.G. nr. 34/2006, îi revine obligația de a calcula valoarea estimată a contractului și de a întocmi o notă de estimare, dar nu are obligația publicării acesteia în documentația de atribuire. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 125 alin. (2), în invitația de participare nu este obligatorie menționarea valorii estimate a contractului, iar art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006, în care se specifică informațiile obligatorii care trebuie menționate în documentația de atribuire, nu este specificată obligația consemnării valorii estimate a contractului.

Referitor la cifra de afaceri prezentată de S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă susține că acest ofertant îndeplinește condiția minimă de calificare, având cifra de afaceri medie pe anii 2006, 2007 și 2008 mai mare de 2.500.000 lei, așa cum reiese din bilanțurile contabile aferente anilor menționați.

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. a fost respinsă în cadrul ședinței de evaluare a ofertelor și nu a făcut obiectul stabilirii ofertei câștigătoare, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, a fost comunicat acestui ofertant că oferta sa a avut un preț mai mare decât valoarea estimată a lucrării, respectiv 695.000 lei fără TVA, autoritatea

contractantă neavând obligația de a comunica numele câștigătorului procedurii ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme.

În ceea ce privește contestația depusă de S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă precizează că prețul manoperei din oferta declarată câștigătoare este rezultatul politicii de management a operatorului respectiv, autoritatea contractantă neavând dreptul de a impune un anumit tarif pentru manoperă.

Autoritatea contractantă precizează faptul că, pentru clarificarea perioadei de garantare a lucrării, prin adresa nr. ■ din 22.06.2009, a solicitat clarificări ofertantului S.C. ■ S.R.L., care a prezentat un document prin care a exemplificat modul de calcul al garanției de execuție a lucrării și angajamentul ferm prin care se obligă să respecte acest termen, specificând că acordă lucrării o garanție mai mare decât termenul de garanție acordat de producători.

Se menționează, în punctul de vedere, că punctajul obținut de ofertantul S.C. ■ S.R.L., a fost calculat, de comisia de evaluare, în conformitate cu criteriul de atribuire din fișa de date a achiziției, iar modul de calcul a fost detaliat în raportul procedurii de atribuire.

Referitor la cifra de afaceri prezentată de ofertantul S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă susține că acesta îndeplinește condiția minimă de calificare privitoare la cifra de afaceri medie pe anii 2006, 2007 și 2008, mai mare de 2.500.000 lei, reieșită din bilanțurile pe anii 2006, 2007 și 2008, prezentate la ofertă.

Autoritatea contractantă învederează că, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, sunt prezentate cazurile în care poate anula procedura, între care nu se regăsește situația de față.

În ceea ce privește criticile din contestația depusă de S.C. ■ S.R.L., referitoare la perioada de garanție și la punctajul ofertei depusă de S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă reiterează susținerile din punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L.

■ a depus, în copie conformă cu originalul, documentele dosarului achiziției publice.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură...", făcând aplicarea acestora, Consiliul urmează a analiza excepția tardivității depunerii contestațiilor formulate de către S.C. ■ S.R.L. respectiv de către S.C. ■ S.R.L., excepție invocată din oficiu.

În considerarea prevederilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat autorității contractante - prin adresa nr. ■ din 28.07.2009, S.C. ■ S.R.L. - prin adresa nr. ■ din 28.07.2009, și S.C. ■ S.R.L. - prin adresa ■ din 28.07.2009, ca, în baza art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să se pronunțe față de excepția

tardivității depunerii contestațiilor precizate mai sus, raportat la prevederile art. 271 alin. (1) din același act normativ.

Cu adresa nr. ■ din 31.07.2009, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 31.07.2009, ■ a răspuns solicitării Consiliului, transmitând punctul său de vedere referitor la excepția tardivității contestațiilor depuse de S.C. ■ S.R.L. și de S.C. ■ S.R.L., prin care susține că cele două contestații sunt tardive. În susținere, autoritatea contractantă arată că cei doi contestatori în cauză nu au criticat decizia privind ofertele pe care le-au depus, ci decizia comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de S.C. ■ S.R.L.

Cu adresa nr. ■ din 30.07.2009, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■ din 30.07.2009, S.C. ■ S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului și a transmis punctul său de vedere referitor la excepția tardivității contestației, susținând că aceasta a fost depusă, în termenul legal, având în vedere faptul că, în comunicarea rezultatului procedurii nr. ■ din 26.06.2009, autoritatea contractantă a precizat că 26.07.2009 este data până la care se pot depune contestațiile la procedura în cauză, precum și faptul că valoarea estimată a contractului, față de care se determină termenul de contestare, nu a fost cunoscută, nefiind menționată nici în invitația de participare și nici în documentația de atribuire.

S.C. ■ S.R.L. susține că valoarea ofertei desemnată câștigătoare este de circa „140.000 euro (TVA inclus)”, mai mare decât valoarea estimată de 125.000 euro, menționată la art. 55 alin. (2) lit. a).

Până la momentul de față, S.C. ■ S.R.L. nu a răspuns solicitării Consiliului referitoare la excepția tardivității depunerii contestației sale, deși adresa de solicitare de clarificări a fost transmisă, atât prin poștă, la adresa precizată în documentele ofertei, întrucât în contestație nu și-a precizat adresele, cât și prin fax, la numărul ■, precizat, de asemenea, în documentele ofertei, și la care a purtat corespondența cu autoritatea contractantă. Din raportul de fax, rezultă că faxul a fost primit la S.C. ■ S.R.L., în data de 28.07.2009, ora 14,57.

Analizând susținerile părților, în baza probatoriului administrat și în considerarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

Conform „Notă de estimare” nr. ■ din 28.05.2009, valoarea estimată a contractului este de 695.000,00 lei, adică echivalentul a 166.267,94 euro.

Având în vedere tipul contractului, respectiv de lucrări, și data la care contestații au luat cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, prin comunicările nr. ■ din 26.05.2009, respectiv nr. ■ din 26.06.2009, așa cum rezultă din rapoartele de fax aflate la dosarul achiziției publice și a căror dată de primire contestații nu o contestă, Consiliul urmează să se raporteze, în soluționare, la dispozițiilor art. 256 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: “Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor ... în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: a) 5 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Prin urmare, făcând aplicarea dispozițiilor legale invocate mai sus, coroborat cu dispozițiile art. 101 alin. 1 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia termenele procedurale se calculează pe zile libere, neintrând în calcul nici ziua în care a început și nici ziua în care se sfârșește termenul, se constată că, în cazul de față, termenul limită de depunere a contestațiilor a fost ziua de 02.07.2009.

Astfel, se constată că depunerea contestațiilor în fața Consiliului, în data de 03.07.2009 precum și transmiterea acestora autorității contractante la aceeași dată, s-a făcut în afara termenului de 5 zile, stabilit prin prevederile legale la care ne-am referit.

Consiliul constată că, în comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a indicat, drept dată limită de depunere a contestațiilor, 06.07.2009, prin urmare o dată eronată. De eroarea privind data limită de depunere a contestațiilor va fi ținută responsabilă autoritatea contractantă, deoarece, în primul rând a indicat greșit data în cauză, iar, în al doilea rând, în invitația de participare și în documentația de atribuire, nu a precizat valoarea estimată a contractului, situație în care ofertanții ar fi avut posibilitatea de a determina ei înșiși termenul legal de depunere a contestațiilor.

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere, în soluționare, faptul că legiuitorul a stabilit, în mod expres, în sarcina autorității contractante, obligația de a preciza, în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, “data limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 272”, prin dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. d) din ordonanța de urgență.

În legătură cu nepublicarea, în invitația de participare, a valorii estimate a contractului și neprecizarea acesteia în documentația de atribuire, cu consecințele arătate mai sus, constatând că dispozițiile legale nu reglementează expres, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora “În procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență”.

Prin urmare, Consiliul constată că, procedând așa cum s-a arătat, în ceea ce privește valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței, și asumării răspunderii, statuate la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență, încălcând, de asemenea, dreptul ofertanților la a depune contestații, în termen legal.

Pentru toate acestea, constatând că abateri grave de la prevederile legale afectează procedura de atribuire, față de care, datfiind stadiul acesteia, nu se mai pot dispune măsuri de remediere, fără a se încălca principiile care stau la baza achizițiilor publice, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din actul normativ menționat, dispune anularea procedurii de atribuire, admitând, astfel, în parte, contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L.

Capătul de cerere privind “repetarea” procedurii de atribuire, va fi respins, ca inadmisibil, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere faptul că inițierea unei proceduri de atribuire este un drept al autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (1) coroborat cu cele ale art. 6 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L., urmează a fi respinsă, ca fiind rămasă fără obiect, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, având în vedere măsura anulării procedurii de atribuire.

Examinând contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L., Consiliul urmează să o respingă, ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes, din următoarele considerente:

Contestatorul nu a adus în fața Consiliului vreun argument privind netemeinicia soluției adoptată de comisia de evaluare în privința sa, însă Consiliul a apreciat ca întemeiată și legală soluția, având în vedere faptul că oferta S.C. ■ S.R.L. a fost de 718.493,00 lei, prin urmare a depășit valoarea fondurilor alocate contractului, în cuantum de 695.000,00 lei, după cum reiese din “Notă de estimare” nr. ■ din 28.09.2009, sub acest aspect fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006.

De altfel, se constată că, prin contestație, S.C. ■ S.R.L. nu critică decizia comisiei de evaluare cu privire la oferta sa, ci îndeplinirea criteriilor de calificare, respectiv al celui referitor la cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani, de către S.C. ■ S.R.L., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă cu privire la oferta S.C. ■ S.R.L. sunt de natură să îl prejudicieze pe contestator. Or, constatând că oferta acestuia a fost înlăturată, printr-o măsură legală și întemeiată, orice contestație a ofertantului în cauză față de alte măsuri ale autorității contractante nu îi aduce niciun folos practic.

Față de cele prezentate, Consiliul constată faptul că, contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L. nu îndeplinește cerința interesului, care, potrivit documentației de specialitate, este o condiție de admisibilitate.

Consiliul se raportează în soluționare, la definiția pe care o dă literatura de specialitate noțiunii de interes, potrivit căreia interesul este

folosul practic, imediat, pe care-l are o parte, pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare, iar reclamantul trebuie să justifice în persoana sa interesul de a promova contestația.

Constatând faptul că, contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L. nu îndeplinește cerințele legale care justifică interesul în promovarea sa, Consiliul o va respinge, ca introdusă de o persoană fără interes, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Decizia este executorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (1) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■