

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0167

Data: ■.2009

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor au fost înregistrate sub nr. ■/22.12.2008 și nr. ■/22.12.2008, contestațiile formulate de SC ■ SRL și de ■ SA, cu privire la procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări „Campus Școlar - ■”, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă.

Prin contestația cu nr. ■/20.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/ 22.12.2008, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată prin ■ în calitate de administrator, împotriva deciziei de atribuire comunicată prin adresa nr. ■/17.12.2008, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, emise de ■, s-a solicitat:

„- examinarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei,..., a actului atacat și a întregii proceduri de atribuire;

- admiterea contestației;
- anularea în tot a actului și a întregii proceduri de atribuire;
- dispunerea de măsuri constând în obligarea autorității contractante de a relua/repeta procedura de atribuire a contractului și inițierea ulterioară a unei noi proceduri”.

Prin contestația cu nr. ■/18.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2008, formulată de ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată de ■ în calitate de director general, împotriva deciziei de atribuire și a actelor subsecvente, emise de ■, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări „Campus Școlar - ■”, s-a solicitat admiterea contestației și anularea deciziei de atribuire și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante „să adopte măsurile de remediere ce se impun și calificarea ofertei depuse de contestatoare drept acceptabilă, conformă și admisibilă”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ■/2008 și nr. ■/2008 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ■ SRL și de ■ SA, în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este executorie în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu completările și modificările ulterioare.

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:

SC ■ SRL a depus contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2008, în contradictoriu cu ■, prin care contestă raportul procedurii de atribuire a contractului contractului de lucrări „Campus Școlar - ■” și toate celelalte acte ale autorității contractante, solicitându-se examinarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei actului atacat și a întregii proceduri, admiterea contestației și anularea în tot a actului și a întregii proceduri de atribuire și dispunerea de măsuri constând în obligarea autorității contractante de a relua procedura de atribuire a contractului.

SC ■ SRL menționează că oferta sa a fost descalificată pe motiv că nu a corespuns cerințelor cap V.2.1 din documentația de atribuire, respectiv obiectul principal de activitate al ofertantului trebuie să fie producerea lucrărilor supuse procedurii de achiziție.

În acest sens, contestatoarea precizează că, potrivit documentației, activitățile pe care ofertantul urmează să le desfășoare sunt: construcții de clădiri (diviziunea 41 CAEN), lucrări de geniu civil (diviziunea 42 CAEN), precum și activități speciale de construcții atunci când sunt efectuate ca parte a procesului de construcție (diviziunea 43 CAEN). Din acest punct de vedere și raportat la formularea din documentație, respectiv, „producerea lucrărilor supuse procedurii de achiziție”, se precizează că, în

obiectul de activitate al contestatoarei există toate activitățile prevăzute în CAEN Rev. 2, în secțiunea Construcții.

Contestatoarea consideră formularea din documentație neclară, ambiguă, ascunsă, menită a lăsa loc la interpretări subiective situație care ar fi putut fi evitată dacă s-ar fi precizat exact domeniul și activitatea principală a ofertanților, potrivit CAEN Rev.2 în vederea unei corecte evaluări a ofertelor depuse.

SC ■ SRL consideră că descalificarea ofertei sale este nelegală, raportându-se la prevederile art. 7, art. 8 și art. 11 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, aceasta menționează că potrivit Ordinului nr. 337/20.04.2007 al INS, CAEN reprezintă clasificarea activităților din economia națională, iar clasificarea și stabilirea obiectului principal de activitate este pur statistică, fără a fi determinant sau limitativ în desfășurarea activității.

Contestatoarea precizează că data limită până la care puteau fi contestate acte ale autorității contractante care au fost emise după data limită de depunere a ofertelor este 22.12.2008, conform art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat SC ■ SRL prin adresa nr. ■/23.12.2008, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzută de art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unei copii de pe contestația în cauză.

În cadrul aceleiași proceduri, ■ SA, a depus contestația nr. ■/18.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2008, împotriva actului de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea contractului contractului de lucrări Campus Școlar - ■", solicitând admiterea acesteia, dispunerea anulării deciziei de atribuire și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante „să adopte măsurile de remediere ce se impun și calificarea ofertei depuse de contestatoare drept acceptabilă, conformă și admisibilă”.

■ SA consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă este netemeinică și nelegală.

Aceasta precizează că data după care autoritatea contractantă poate încheia contractul este 23.12.2008.

Contestatoarea precizează că oferta sa răspunde tuturor cerințelor obligatorii prevăzute, în mod expres, în documentația de atribuire, respectând criteriile de calificare și/sau selecție, paragrafele V.1, V.2, V.3, V.4, precum și cerințelor caietului de

sarcini. De asemenea, aceasta menționează că toate filele din dosar au fost numerotate, fiecare dosar având un opis al documentelor conținute, iar documentele cu mai multe pagini au fost numerotate individual, fiind semnate și ștampilată pe ultima pagină.

În opinia contestatoarei, lipsa semnăturii și ștampilei pe colțul unor documente ale ofertei, cum ar fi actele depuse în original sau actele depuse în copii legalizate, poate fi considerată cel mult un viciu de formă, remedierea nu e de natură a altera sensul sau conținutul documentului respectiv și este permisă de legislația în vigoare și de prevederile cuprinse în documentația de atribuire.

Contestatoarea menționează că potrivit Cap. IV, pct. 7 – Examinarea și evaluarea ofertelor, din Ghidul Practic pentru Achiziții Publice, aprobat prin Ordinul nr. 155/2006 al ANRMAR, viciul de formă este definit ca fiind o eroare sau omisiune din cadrul unui document a cărei corectare nu crează un avantaj evident în raport cu ceilalți participanți și nu alterează sensul sau conținutul informațiilor existente în documentul respectiv.

De asemenea, contestatoarea arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, iar în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată, clarificările solicitate, oferta va fi considerată neconformă.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de reacredință, atât prin faptul că nu a luat nicio măsură de remediere a eventualelor vicii de formă ale ofertei, nici la momentul deschiderii ofertei, nici ulterior, în etapa de evaluare a acestora, precum și prin modul în care s-a desfășurat întreaga procedură. În legătură cu acest ultim aspect, contestatoarea menționează, cu titlu de exemplu al relei credințe, faptul că autoritatea contractantă a transmis unele dintre răspunsurile la clarificări după împlinirea termenului stabilit în documentația de atribuire, precum și că la ședința de deschidere a ofertelor, aceasta a refuzat, inițial, să înscrie în procesul-verbal al ședinței de deschidere duratele de execuție cuprinse în ofertele depuse, iar anexele care cuprind documentele de calificare prezentate de ofertanți nu au fost comunicate.

Contestatoarea consideră că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este lovită de nulitate absolută, deoarece a

fost întocmită fără respectarea condițiilor de formă impuse de art. 207 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ■/23.12.2008, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzută de art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unei copii de pe contestația în cauză.

Consiliul a solicitat autorității contractante prin adresele nr. ■/23.12.2008 și nr. ■/23.12.2008, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, a corespondenței purtate pe parcursul desfășurării procedurii, inclusiv actele doveditoare privind achiziționarea și luarea la cunoștință de către contestator a documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, orice alte documente pe care le consideră necesare în soluționarea acestor contestații și punctul de vedere asupra celor două contestații.

■ în punctul său de vedere transmis prin adresa nr. ■/23.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2008, consideră contestația depusă de SC ■ SRL, ca fiind netemeinică, nefondată și nelegală.

Autoritatea contractantă precizează că în fișa de date a achiziției, cap. V.2.1, la punctul 1 este prevăzută în mod expres, drept condiție obligatorie, faptul că ofertantul/asociația trebuie să aibă în obiectul de activitate principal producerea lucrărilor supuse procedurii de achiziție, iar neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire atrage după sine respingerea ofertei ca neconformă și descalificarea ofertantului.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, potrivit anunțului de participare nr. ■, publicat în SEAP în data de 07.11.2008, lucrările supuse procedurii de achiziție sunt descrise ca fiind Lucrări de construcții clădiri civile, instalații și rețele edilitare, sistematizare verticală, amenajare incintă, având drept cod CPV 45000000-7 (Lucrări de construcții) și 45214700-7 (Lucrări de construcții campusuri universitare). De asemenea, autoritatea contractantă precizează că potrivit certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comertului de pe lângă ■, cu nr. ■/09.12.2008, la punctul 6 – Domenii de activitate – activitatea principală a contestatoarei, conform codificării, este 4322, respectiv Lucrări de instalații sanitare, încălzire și de aer condiționat, motiv pentru care a procedat la aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. a) din HG 925/2006, considerând că depunerea de către contestatoare a ofertei fără a avea în obiectul de activitate principal execuția

lucrărilor supuse procedurii de achiziție publică, încalcă dispozițiile cap. V.2.1 – Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale – Existența unei forme de înregistrare și/sau atestare/apartenență din punct de vedere profesional.

■ în punctul său de vedere transmis prin adresa nr. ■/22.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2008, consideră contestația depusă de ■ SA, ca fiind netemeinică, nefondată și nelegală.

Autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de contestatoare nu corespunde cerințelor Cap. VI – Modul de prezentare al ofertei - din documentația de atribuire, în care se precizează faptul că atât originalul ofertei cât și copia acesteia, vor fi semnate, numerotate și ștampilate pe fiecare pagină, de către reprezentantul ofertantului. Aceasta precizează că oferta depusă de către contestatoare, nu prezintă pe nicio pagină semnătura și ștampila, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Aceasta menționează că a procedat la aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG 925/2006, apreciind că, prin depunerea de către contestatoare a ofertei, fără a aplica semnătura și ștampila, au fost încălcate dispozițiile cap. VI.6 – Modul de prezentare al ofertei, respingând oferta acesteia ca neconformă.

Autoritatea contractantă apreciază că semnarea și ștampilarea de către reprezentantul legal doar pe ultima pagină nu este în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și nu garantează integritatea documentelor prezentate, iar dacă ar fi apreciat aceste lipsuri doar un viciu de formă, comisia de evaluare ar fi încălcat dispozițiile art. 2 alin. 2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, respectiv „nediscriminarea” și „tratamentul egal”.

■ precizează referitor la afirmația contestatoarei legată de reaua-credință, că deși unele răspunsuri la clarificări au fost transmise după ora 14.00, ele au fost transmise către toți operatorii care au achiziționat documentația de atribuire, fără a aduce prejudicii niciunui dintre aceștia.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia în procesul-verbal de deschidere, nu au fost înscrise duratele de execuție, autoritatea contractantă precizează că la solicitarea contestatoarei acest aspect a fost remediat înainte ca procesul-verbal să producă efecte juridice, cu mențiunea că niciunul dintre reprezentanții ofertanților nu a formulat obiecțiuni cu ocazia semnării procesului-verbal.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi reținută solicitarea privind nulitatea absolută a actului de

comunicare a procedurii, invocată de contestatoare, deoarece nu au fost încălcate norme de interes general, nicio persoană neavând posibilitatea de a se apăra invocând necunoașterea legii, această omisiune a comisiei de evaluare fiind acoperită prin depunerea contestației.

Analizând susținerile contestatoarelor și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări „Campus Școlar - ■”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/07.11.2008.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.12.2008, ora 12.00, urmând ca deschiderea acestora să aibă loc în aceeași zi, la ora 14.00. Drept criteriu de atribuire a fost stabilit „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Autoritatea contractantă, ca urmare a ședinței de deschidere a ofertelor, a întocmit procesul-verbal nr. ■/10.12.2008, iar în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, a întocmit raportul procedurii nr. ■/17.12.2008.

SC ■ SRL, ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, a depus contestația nr. ■/20.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2008, considerând că oferta sa a fost respinsă în mod nejustificat. Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii motivul pentru care a fost respinsă oferta depusă de aceasta a fost neîndeplinirea cerinței legate de obiectul principal de activitate, respectiv de execuție a lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire în cauză.

Astfel, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la punctul V.2.1 – Existența unei forme de înregistrare și/sau atestare/apartenență din punct de vedere profesional, pct. 1, se solicită drept cerință obligatorie, ca obiectul de activitate principal să fie execuție lucrărilor ce constituie obiectul procedurii de atribuire în cauză.

Mai mult, la finalul fișei de date a achiziției se menționează expres obligativitatea îndeplinirii cerințelor paragrafelor V.1, V.2, V.3 și V.4, faptul că nu se permite completarea ulterioară a documentelor lipsă, precum și faptul că depunerea de documente de calificare ce nu respectă cerințele solicitate sau nu conțin informațiile solicitate, va atrage respingerea ofertelor respective ca neconforme. Depunerea unei oferte în aceste condiții, presupune asumarea acestor cerințe, ofertantul având obligația întocmirii

ofertei cu respectarea prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, respectiv „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

În aceste condiții, Consiliul consideră un asemenea demers, de contestare a acestor prevederi, după depunerea ofertei, evaluarea acestora și stabilirea ofertei câștigătoare, ca fiind unul tardiv, aspect prevăzut expres la art. 272 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, respectiv „Prin excepție de la prevederile alin. (2) și (3), contestația care se referă la acte ale autorității contractante care sunt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor poate fi înaintată nu mai târziu de o zi lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor, cu condiția transmiterii acesteia și prin fax ori prin mijloace electronice”. Contestarea unor cerințe din documentația de atribuire, apreciate drept relevante sau nu, trebuia făcută înainte de data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, Consiliul nu poate dispune măsuri prin care să oblige autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire în cauză, după care să o reia prin inițierea unei alte proceduri, deoarece organizarea unei proceduri este atributul exclusiv al autorității contractante.

Din aceste motive, Consiliul urmează a respinge contestația depusă de SC ■ SRL ca nefondată.

În cadrul aceleiași proceduri, ■ SA a depus contestația nr. ■/18.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2008, considerând că oferta sa a fost respinsă în mod nejustificat.

Astfel, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la punctul VI.6 – Modul de prezentare al ofertei, se solicită în mod expres ca atât originalul ofertei, cât și copia acesteia să fie semnate, numerotate și ștampilate pe fiecare pagină, respectiv că orice abatere conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Mai mult, la finalul fișei de date a achiziției se menționează expres, că nu se permite completarea ulterioară a documentelor lipsă și că depunerea de documente de calificare ce nu respectă forma impusă sau nu conțin informațiile solicitate va atrage respingerea ofertelor respective ca neconforme. Depunerea unei oferte în aceste condiții, presupune asumarea acestor cerințe, ofertantul având obligația întocmirii ofertei cu respectarea prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, respectiv „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”. Contestarea unor cerințe din documentația de atribuire, apreciate drept relevante sau nu, trebuia făcută înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În aceste condiții, Consiliul consideră un asemenea demers, de contestare a acestor prevederi, după depunerea ofertei, evaluarea acestora și stabilirea ofertei câștigătoare, ca fiind tardiv, aspect prevăzut expres la art. 272 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, respectiv „Prin excepție de la prevederile alin. (2) și (3), contestația care se referă la acte ale autorității contractante care sunt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor poate fi înaintată nu mai târziu de o zi lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor, cu condiția transmiterii acesteia și prin fax ori prin mijloace electronice”.

Din aceste motive, Consiliul urmează a respinge contestația depusă de ■ SA ca nefondată.

Față de cele de mai sus, Consiliul respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ■ SRL și ■ SA, în contradictoriu cu ■, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) file.