

DECIZIE
Nr. BO2010_0008
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/10.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/07.12.2009, emis de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■, amplasament ■”, s-a solicitat anularea actului atacat, anularea procedurii de atribuire în cauză și restituirea către SC ■ SRL a coletului cu oferta și documentele care o însoțesc.

Prin contestația nr. ■/15.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/15.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, în asociere cu SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■, amplasament ■”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de achiziție publică în cauză.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. 5 din OUG 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 motivare, respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către SC ■ SRL și, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL și SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 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 depusă, SC ■ SRL , în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■, amplasament ■”, s-a solicitat anularea actului atacat, anularea procedurii de atribuire în cauză și restituirea către SC ■ SRL a coletului cu oferta și documentele care o însoțesc.

Prin adresa nr. ■/11.12.2009, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL la CNSC, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a copiei dosarului achiziției publice și a punctului de vedere cu privire la contestație.

■ a transmis, prin poștă, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■/21.12.2009, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/24.12.2009 și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL invocă următoarele:

Astfel, contestatorul susține că oferta depusă de către societatea sa a fost respinsă, prin nedeschiderea acesteia de către autoritatea contractantă, invocându-se dispozițiile art. 86 al. 5 lit. a din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, acesta menționează că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor a prezentat, în original, ordinul de plată nr. ■/04.12.2009, vizat de ■ la 04.12.2009, reprezentând garanția de participare la procedura de atribuire în cauză.

■ a motivat nedeschiderea ofertei SC ■ SRL, prin faptul că, la verificarea telefonică a contului de Trezorerie al acesteia, s-a constatat că suma de 35.000 lei virată cu ordinul de plată menționat anterior nu se regăsea în sold.

Ca urmare a susținerilor autorității contractante și a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/07.12.2009, contestatorul a solicitat ■, prin adresa nr. ■/08.12.2009, verificarea transferului bancar.

■ a răspuns la solicitările SC ■ SRL prin adresa ■/08.12.2009, confirmând că suma de 35.000 lei, debitată din contul acesteia la data de 04.12.2009, a ajuns în contul autorității contractante la data de 07.12.2009, ora 10.36.

În aceste condiții, la data și ora deschiderii ofertelor, cerința prevăzută de autoritatea contractantă și cea stipulată de art. 86 al. 3 pct. a din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la constituirea garanției de participare, au fost îndeplinite.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile HG

925/2006, cu modificările și completările ulterioare, restricționând participarea la prezenta procedură de achiziție publică.

Totodată, SC ■ SRL menționează că autoritatea contractantă nu a restituit împuternicitorului oferta și documentele care o însoțeau.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, următoarele înscrisuri: fișa de date a achiziției, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/07.12.2009, adresa nr. ■/08.12.2009, adresa ■/08.12.2009, extras din HG 925/2006, OP nr. ■/04.12.2009 și scrisoarea de înaintare nr. ■/07.12.2009.

Prin contestația depusă, SC ■ SRL, în asocieră cu SC ■ SRL, în calitate de operatori economici participanți la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■, amplasament ■”, au solicitat anularea rezultatului procedurii de achiziție publică în cauză.

Prin adresa nr. ■/17.12.2009, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL, în asocieră cu SC ■ SRL la CNSC, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a copiei dosarului achiziției publice, a punctului de vedere cu privire la contestație și a ofertei contestatorului, inclusiv a documentelor de calificare.

■ a transmis, prin poștă, același punct de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■/21.12.2009, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/24.12.2009.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL, în asocieră cu SC ■ SRL arată că, în urma evaluării ofertelor, oferta lor “comună” a fost declarată “inacceptabilă”, în conformitate cu art. 36 al. 1, lit. b din HG 925/2006.

Comisia de evaluare a motivat respingerea ofertei SC ■ SRL, în asocieră cu SC ■ SRL astfel :

„În dovedirea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, referitoare la experiența similară, a fost prezentat un angajament de susținere din partea SC ■ SA, care în conformitate cu art. 190 din OUG 34/2006, trebuia să fie încheiat în formă autentică și să cuprindă informațiile prevăzute la art. 11¹, al. 4 din HG 925/2006: În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare, cum ar fi experiența similară....., angajamentul ferm prezentat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă”.

Față de motivele invocate de către comisia de evaluare, contestatorii precizează următoarele:

În documentația de atribuire, nu s-a prevăzut nicio mențiune cu privire la condițiile de fond și de formă, potrivit căreia operatorii economici aveau obligația de a întocmi angajamentul de susținere din partea unei terțe persoane.

Referitor la lipsa informațiilor din angajamentul prezentat, SC ■ SRL, în asocierie cu SC ■ SRL apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări asupra documentului sau de a pune în vedere completarea acestuia.

În opinia contestatorilor, angajamentul „ferm”, de susținere din partea SC ■ SA, așa cum acesta a fost prezentat, „reprezintă un instrument juridic” care asigura dreptul autorității contractante de a solicita, „în mod legitim”, îndeplinirea anumitor obligații de către SC ■ SA. De asemenea, SC ■ SRL, în asocierie cu SC ■ SRL susțin că au depus, în copie legalizată, toate documentele privind experiența similară, care au însoțit angajamentul în cauză, respectiv contracte, procese-verbale și recomandările din partea beneficiarilor de lucrări.

Contestatorii mai menționează că, în caietul de sarcini, la cap. 7, pct. 4 – „Atribuirea contractului la examinarea ofertelor” au fost enumerate toate situațiile în care o ofertă poate fi considerată ca „inacceptabilă”, precizând că oferta lor nu se încadrează în niciuna dintre situațiile descrise.

Concluzionând, SC ■ SRL, în asocierie cu SC ■ SRL apreciază ca „nelegală și netemeinică” decizia autorității contractante, privind rezultatul procedurii de atribuire și pe cale de consecință solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/11.12.2009.

În drept, contestatorii invocă dispozițiile art. 255, art. 256², 270-271 și următoarele din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, SC ■ SRL, în asocierie cu SC ■ SRL au depus, în copie, următoarele înscrisuri: comunicare rezultat procedură nr. ■/11.12.2009, extras din caietul de sarcini, angajamentul din partea SC ■ SA, dovada transmiterii pe fax a prezentei contestații către autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere asupra contestațiilor depuse de SC ■ SRL, respectiv de SC ■ SRL, în asocierie cu SC ■ SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la contestația depusă de către SC ■ SRL, autoritatea contractantă arată că „decizia” comisiei de evaluare privind respingerea ofertei acesteia „e întemeiată”, în acest sens anexând la dosarul cauzei adresa nr. ■/14.12.2009, emisă de Administrația Finanțelor Publice, Trezoreria municipiului ■ și extrasul de cont de la data de 08.12.2009.

De asemenea, ■ susține că va restitui contestatorului, în urma solicitării acestuia, coletul conținând oferta și documentele care o însoțesc, „intact și sigilat așa cum a fost depus”.

În ceea ce privește contestația depusă de către SC ■ SRL, în asociere cu SC ■ SRL, autoritatea contractantă aduce la cunoștința CNSC faptul că „decizia” comisiei de evaluare referitoare la constatarea neîncheierii în forma autentică a angajamentului de susținere din partea SC ■ SA „e întemeiată”, deoarece actul în cauză constituie parte integrantă din documentele de calificare și reprezintă „sarcina exclusivă” a operatorului economic.

Conform legislației în vigoare, astfel de angajamente trebuie să garanteze autorității contractante anumite clauze intervenite între părți, în speță „susținerea terțului ce viza îndeplinirea cerințelor minime de calificare (experiența similară), drept urmare forma autentică fiind obligatorie.

Având în vedere cele expuse anterior, comisia de evaluare a considerat ca neîndeplinite condițiile referitoare la experiența similară, motiv pentru care a respins oferta depusă de către SC ■ SRL, în asociere cu SC ■ SRL ca fiind „inacceptabilă”.

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

La data de ■.11.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „Modernizare drum comunal ■, amplasament ■”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ■.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 7.179.110 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse trei oferte, printre care și cele ale contestatorilor, care au fost deschise în 07.12.2009, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ■.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. ■/09.12.2009, oferta depusă de SC ■ SRL a fost respinsă, în temeiul art. 86 al. 5 lit. a din HG 925/2006, comisia de evaluare reținând ca motiv de respingere faptul că ordinul de plată privind achitarea garanției de participare e neconfirmat de bancă până la data deschiderii ședinței de deschidere a ofertelor, iar în ceea ce privește oferta depusă de SC ■ SRL, în asociere cu SC ■ SRL, a fost, de asemenea respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, reținându-se ca motiv de respingere, nedepunerea angajamentului de susținere din partea SC ■ SA în formă autentică în conformitatea cu dispozițiile art. 190 din OUG 34/2006 și să conțină informațiile prevăzute de art. 11¹ al. 4 din HG 925/2006.

Analizând critica contestatorului cu privire la respingerea ofertei sale, Consiliul constată că potrivit cap. 5, pct. 5.3 “Garanția de participare”, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit cu privire la “Modul de constituire al garanției de participare” aceasta să se facă prin “virament bancar (existent în cont la ora

deschiderii ofertelor), scrisoare de garanție bancară (...)"

Verificând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, sub aspectul îndeplinirii cerinței susmenționate, Consiliul constată că, din acestea nu rezultă că la data și ora deschiderii ofertelor valoarea garanției de participare era în contul autorității contractante, așa cum s-a solicitat.

Consiliul va reține în sarcina contestatorului obligația de a face toate diligențele necesare aducerii la îndeplinire a cerinței din documentația de atribuire, cerință care trebuia îndeplinită la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor, cerință pentru care nu se face dovada că aceasta a fost îndeplinită la data de 07.12.2009 ora 14.30, pe de o parte, iar pe de altă parte, la ședința de deschidere a ofertelor a fost prezent din partea contestatorului, d-l Voiculescu Ovidiu, acesta din urmă semnând procesul verbal fără obiecțiuni, drept urmare constată că în mod corect, oferta acestuia a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței cu privire la constituirea garanției de participare.

Însă, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dispus, conform raportului procedurii de atribuire, anularea procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 209 al. 1 lit. b din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că au fost depuse numai oferte inacceptabile, informație comunicată și participanților la procedura de atribuire, prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Drept urmare, față de cele reținute mai sus, și față de capătul de cerere prin care se solicită anulare a procedurii de atribuire, contestația formulată de către SC ■ SRL se constată a fi rămasă fără obiect, urmând a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ■ SRL și SC ■ SRL, societăți asociate în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia de respingere a ofertei depuse de acestea, respectiv pentru nedepunerea angajamentului de susținere din partea SC ■ SA în formă autentică, conform art. 190 din OUG 34/2006 și lipsa din conținutul acestuia a informațiilor prevăzute de art. 11¹ al. 4 din HG 925/2006.

Verificând angajamentul menționat anterior, Consiliul constată că, acesta nu a fost prezentat în formă autentică conform dispozițiilor art. 190 al. 2 din OUG 34/2006, potrivit căroră "În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, (...), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, (...)".

Drept urmare, în condițiile în care contestatorii au ales să demonstreze capacitatea tehnică prin susținerea acordată de către o

altă persoană, aveau obligația legală de a respecta dispozițiile art. 190 din ordonanța de urgență, fără ca o astfel de obligație să fie în mod expres precizată în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, cum în mod greșit aceștia susțin.

Cu privire la faptul că angajamentul prezentat nu conține informațiile prevăzute de art. 11¹ al. 4 din HG 925/2006, Consiliul constată că potrivit acestor prevederi legale, ofertanții aveau obligația ca "În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară (...), angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă".

Din conținutul angajamentului dat de SC ■ SA, Consiliul constată că aceasta „confirmă cu fermitate și se angajează să pună la dispoziția SC ■ SRL experiența sa similară în vederea susținerii tehnice și profesionale pentru îndeplinirea contractului de execuție lucrări”, ci nu așa cum în mod imperativ prevede art. 11¹ al. 4 din HG 925/2006, prin a se obliga să asigure îndeplinirea obligațiilor contractuale prin implicarea sa.

Drept urmare, autoritatea contractantă în mod corect a respins oferta depusă, în temeiul art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006

Deoarece ofertele depuse în cadrul procedurii au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, aplicând corect prevederile art. 209 al. 1 lit. b din OUG 34/2006.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept evocate Consiliul, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 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, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 7 (șapte) file