

DECIZIE
BO2010_0118
Data: ■.2010

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2009, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. ■/14.12.2009, emis de SC ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Transformatoare de putere”, cod CPV 31213200-4, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale, cu consecința desemnării ei câștigătoare și încheierea contractului.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația, în parte.

Anulează rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii și în actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei desemnate câștigătoare, în maxim 15 zile de la primirea prezentei, conform celor reținute în motivarea de mai jos.

Executorie.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a înaintat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2009, împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. ■/14.12.2009, emis de SC ■ SA, în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Transformatoare de putere”, cod CPV 31213200-4.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul

prevederilor art. 36 al. 1 pct. b din HG 925/2006, motivat de nevalabilitatea, la data deschiderii ofertelor, a certificatului de atestare fiscală nr. ■/21.10.2009 emis de ANAF și de imposibilitatea luării în considerare a angajamentului ferm de susținere din partea ■ SRL, în privința resurselor financiare, tehnice și profesionale, motivat pe neconcordanța dintre data emiterii acestui angajament și data încheierii de legalizare a acestuia de notarul public competent.

Astfel, contestatoarea arată că potrivit prevederilor art. 11 al. 4 din HG 925/2006 *„pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire”*. Mai mult, contestatoarea arată că al. 1 și 2 ale aceluiași articol precizează că *„autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective”* precum și că *„documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”*.

Prin urmare, contestatoarea arată că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini a depus Declarația pe proprie răspundere – Formularul B1, la 20.11.2009, la care a anexat Certificatul de atestare fiscală nr. ■ emis de ANAF la 21.10.2009. Contestatoarea consideră că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că certificatul de atestare fiscală nr. ■/21.10.2009 este expirat, ar fi avut obligația de a solicita în termenul prevăzut la al. 5 al art. 11 din HG 925/2006, un alt certificat valabil. Mai mult, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă nu a calculat corect termenul de valabilitate al certificatului fiscal prezentat, întrucât termenul de valabilitate, de 30 de zile, s-a împlinit la 21.11.2009, într-o zi nelucrătoare, motiv pentru care valabilitatea acestuia ar fi trebuit prelungită până la sfârșitul primei zile lucrătoare, respectiv 23.11.2009.

Referitor la angajamentul de susținere din partea tertului ■ SRL, contestatoarea arată că potrivit prevederilor art. 11¹ din HG 925/2006 modificată prin HG 834/2009, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul

documentației de atribuire. De asemenea, contestatoarea consideră că, pentru neconcordanța dintre data emiterii angajamentului și data încheierii de legalizare a acestuia, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 11 al. 5 din HG 925/2006. Totodată, contestatoarea precizează că, angajamentul mai sus arătat nu era necesar dar având în vedere cerința autorității contractante de a face dovada că, anterior datei licitației, a derulat cel puțin trei contracte similare în valoare de cel puțin 500.000 lei fiecare „am considerat că pentru a evita orice speculații este mai indicat să apelăm la acest angajament, întrucât valoarea totală a celor trei contracte similare din ultimii trei ani, derulate exclusiv de ofertant (pozițiile 2, 3 și 5 din Anexa la angajamentul de susținere) era mai mare decât dublul valorii estimate a contractului ce urma a se încheia, dar unul dintre cele trei contracte derulate de noi era sub pragul de 500.000 lei”.

Astfel, contestatoarea consideră că la data deschiderii ofertelor, oferta sa îndeplinea toate cerințele de calificare iar respingerea acesteia de autoritatea contractantă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006 s-a făcut cu încălcarea normelor legale și a prevederilor caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului „anularea actului administrativ contestat, respectiv adresa nr. ■/14.12.2009 – comunicarea rezultatului procedurii – emis de autoritatea contractantă” și obligarea autorității contractante la desemnarea sa câștigătoare și la încheierea contractului, „cu societatea câștigătoare”.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea depune în copie adresa nr. ■/14.12.2009 – comunicarea rezultatului procedurii, declarație privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată către bugetul de stat și bugetul local – formular B1, certificatul de atestare fiscală nr. ■/21.10.2009 și nr. ■/24.11.2009.

Prin adresa nr. ■/22.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2009, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie, documentele aflate în dosarul achiziției publice precum și punctul de vedere la contestație. Prin acest din urmă document, autoritatea contractantă arată că, urmare a anunțului de participare publicat în SEAP sub nr. ■/■.10.2009, în 23.11.2009 ora 10⁰⁰, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, încheindu-se procesul-verbal nr. ■. De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte următorii operatori economici: SC ■ SA, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL. Totodată, autoritatea contractantă arată că după o primă analiză a ofertelor, în data de 25.11.2009, au fost solicitate clarificări următorilor ofertanți, SC ■ SA, prin adresa nr. ■, SC ■

SRL, prin adresa nr. ■ și SC ■ SRL, prin adresa nr. ■. Mai mult, autoritatea contractantă arată că, urmare a analizării răspunsurilor primite, au mai fost solicitate clarificări la oferte, prin adresa nr. ■/07.12.2009, SC ■ SRL, iar prin adresa nr. ■/07.12.2009, SC ■ SA.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, așa cum s-a consemnat și în raportul procedurii de atribuire, nr. ■/14.12.2009, ofertanții SC ■ SA și SC ■ SRL au fost admiși, iar SC ■ SRL și SC ■ SRL au fost respinși, ofertele acestora fiind calificate ca inacceptabile, câștigătoare fiind declarată oferta aparținând SC ■ SRL. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în 14.12.2009, a transmis către ofertanți comunicarea rezultatului procedurii, luând act de faptul că, în 18.12.2009, a fost depusă contestație de către SC ■ SRL.

Referitor la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat în Raportul procedurii nr. ■/14.12.2009 și în comunicarea rezultatului procedurii, nr. ■/14.12.2009, prin care oferta SC ■ SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 al. 1 pct. b din HG 925/2006, întrucât „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele minime de calificare”, respectiv:

- „certificatul de atestare fiscală de la ANAF prezentat în original, este expirat (data eliberării: 21.10.2009; perioada de valabilitate: 30 de zile de la data de eliberare; data deschiderii: 23.11.2009);
- angajamentul ferm de susținere din partea ■ SRL, în ceea ce privește resursele financiare, tehnice și profesionale precum și declarația de eligibilitate din partea ■ SRL, nu pot fi luate în considerare având în vedere neconcordanța dintre data completării documentelor (13.11.2009), data ce apare pe fețele documentelor (care sunt în copie xerox) și data legalizării documentelor (11.11.2009) dată ce apare pe verso documentelor”.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că termenul de valabilitate al certificatului de atestare fiscală nr. ■/21.10.2009 a fost calculat corect, a 30-a zi calendaristică de la data emiterii lui fiind 20.11.2009, care este o zi lucrătoare. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, referitor la angajamentul ferm de susținere din partea ■ SRL, „considerăm că acest document trebuia prezentat în original și nu în copie xerox”, în aceste condiții „am fi considerat-o o eroare materială și am fi cerut clarificări. Totodată, autoritatea contractantă arată că tot în copie xerox și nu în original a fost prezentată și „declarație de eligibilitate din partea ■ SRL”.

Din analiza contestației, astfel cum a fost formulată și a documentelor depuse de părți, Consiliul reține cele ce urmează: Prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din ■.10.2009, autoritatea contractantă a inițiat procedura, licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Transformatoare de putere”, cod CPV 31213200-4.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. ■/23.11.2009, în procedură au depus ofertă 4 operatori economici. După finalizarea analizei ofertelor, s-a întocmit raportul procedurii nr. ■/14.12.2009, ce consemnează drept câștigătoare a procedurii de atribuire oferta aparținând SC ■ SRL. Nemulțumită de rezultatul ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ■/14.12.2009, respectiv de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, SC ■ SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând Consiliului anularea lui și reevaluarea ofertei, cu obligarea implicită a autorității contractante la atribuirea contractului urmare a desemnării sale drept câștigătoare.

Criticile aduse de contestatoare măsurii dispuse de autoritatea contractantă împotriva ofertei sale sunt apreciate de Consiliu întemeiate.

În acest sens, raportat la motivele de fapt ale respingerii ofertei, Consiliul are în vedere că documentația de atribuire preciza obligativitatea ofertanților de a face dovada că „nu figurează cu datorii neachitate către bugetul de stat sau către bugetul local” (capitolul VI.2) *Situația personală a ofertantului* din fișa de date a achiziției) și că au experiență similară dovedită prin încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani a cel puțin 3 contracte de cel puțin 500.000 lei fiecare (capitolul VI.5) *Capacitatea tehnică și sau profesională* din fișa de date).

Ori, în condițiile în care contestatoarea a prezentat documente relevante privind îndeplinirea celor două condiții, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat nu a dat dovadă de diligență în clarificarea situației de fapt pretinse, așa cum impuneau dispozițiile coroborate ale art. 34 al. 1 și ale art. 78 din HG 925/2006.

În acest sens, întrucât contestatoarea a uzat de dreptul conferit de art. 11 al. 4 din HG 925/2005 privitor la înaintarea certificatului de atestare fiscală care să facă dovada lipsei datoriilor la bugetul de stat, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita și accepta acesteia prezentarea documentului în forma originală, în condițiile precizate la al. 5 și 6 ale aceluiași articol al hotărârii de guvern amintite.

De altfel, prin obținerea unui certificat fiscal care probează lipsa datoriilor la data deschiderii ofertelor, contestatoarea a probat

îndeplinirea condiției de participare amintite. Justificarea autorității contractante privind lipsa de valabilitate a certificatului depus odată cu oferta (atașat declarației pe proprie răspundere) apare lipsită de interes, în condițiile în care nu a solicitat completarea documentului în cauză, obligație ce-i incumba unilateral. Consiliul consideră că declarația pe proprie răspundere depusă de contestatoarele odată cu oferta, coroborată cu data înscrisă pe noul certificat de atestare privind solicitarea emiterii lui înainte de deschiderea ofertelor, face proba indubitabilă că aceasta nu avea restanțe la bugetul de stat.

În privința angajamentului de susținere a ofertei contestatoarei, aprecierile autorității contractante privind neconcordanța datelor înscrise pe document (la emiterea acestuia și la legalizarea lui) precum și lipsa formei originale a lui sunt considerate de Consiliu eronate.

Pentru clarificare/confirmarea datelor cuprinse de documentul respectiv, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita contestatoarei informații noi, în concordanță cu dispozițiile art. 78 din HG 925/2006. De asemenea, avea posibilitatea de a-i solicita documentul original spre confruntare, ori emiterea unui document suplimentar, confirmat de operatorul economic terț susținător. Mai mult, întrucât dispozițiile art. 186 și 190 din OUG 34/2006 nu impun o formă anume a documentului (expresia, „de regulă, în formă autentică”, consacrată la al. 2 al celor două articole, statuând doar posibilitatea ca autoritatea contractantă să solicite un astfel de tip de document și nu obligația „a priori” ca ofertantul să depună doar un document autentic), inclusiv asupra formei originale/autentice a documentului prezentat în copie de contestatoare se impunea solicitarea de informații suplimentare.

Din analiza documentelor prin care s-au solicitat clarificări la oferte, Consiliul a luat la cunoștință că autoritatea contractantă nu a solicitat astfel de clarificări contestatoarei - privitor la documentele de calificare. În schimb, se constată că ofertantului desemnat câștigător i s-a solicitat prezentarea certificatului privind implementarea sistemului de management în sănătate și securitate ocupațională -OHSAS 18001- la nivelul producătorului echipamentului și deși acesta a recunoscut lipsa unui astfel de certificat (angajându-se în implementarea standardului în perioada următoare – pag. 309 și 313 din dosarul cauzei), oferta acestuia a fost considerată admisibilă, contrar cerinței de calificare enunțate la cap. VI.6 - *Standarde de asigurare a calității* din fișa de date a achiziției. Or, față de absența documentului în cauză, Consiliul consideră că, pentru egalitate de tratament, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună respingerea

ofertei pe care ulterior a desemnat-o câștigătoare, așa cum impun dispozițiile art. 81 din HG 925/2006, ca inacceptabilă.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2, 4 și 6 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația, în parte și dispune anularea rezultatului procedurii de atribuire și continuarea acesteia, în maxim 15 zile de la primirea prezentei prin reevaluarea ofertei contestatoarei și a ofertei desemnate câștigătoare, pentru motivele mai sus expuse.

În mod implicit, solicitarea contestatoarei privind desemnarea sa câștigătoare și atribuirea contractelor aferente acordului-cadru, apare ca prematură și este respinsă de Consiliu, în temeiul dispozițiilor de la al. 5 al aceluiași articol al ordonanței de urgență, ca nefondată.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file