

**DECIZIE**  
**BO2010\_0168**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■/17.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/18.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, și sediul ales pentru corespondență la Cabinet de Avocat ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CUI ■, împotriva deciziei comunicate prin adresa nr. ■/15.12.2009 emisă de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „lucrări de execuție - Consolidare și mansardare (corp 1 și corp 2) la grădinița de copii nr. ■”, s-a solicitat anularea deciziei nr. ■/15.12.2009.

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, respinge ca nefondată contestația formulată de 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 participant la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „lucrări de execuție - Consolidare și mansardare (corp 1 și corp 2) la grădinița de copii nr. ■”, a solicitat anularea deciziei nr. ■/15.12.2009.

Prin adresa nr. ■/22.12.2009, Consiliul a solicitat contestatoarei, conform art. 275 al. (1) din OUG 34/2006, să precizeze dacă a contestat anterior cerința din documentația de atribuire referitoare la prezentarea certificatului privind respectarea standardului SA 8000, dacă, pentru procedura în cauză, a prezentat certificatul privind respectarea standardului SA 8000 și să transmită împuternicirea avocațială, în original, a domnului avocat ■.

SC ■ SRL a răspuns cererii prin adresa nr. ■/29.12.2009, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/31.12.2009, în care precizează că aceasta nu a formulat contestație împotriva documentației de atribuire. Contestatoarea mai precizează că a solicitat să se aibă în vedere faptul că cerința referitoare la prezentarea certificatului SA 8000 excede prevederilor legale și, prin urmare, nu este opozabilă ofertanților. În acest sens este depusă la dosarul cauzei decizia Consiliului nr. ■/23.12.2009.

Prin adresa nr. ■/22.12.2009, 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. De asemenea, s-au solicitat copiile tuturor documentelor de calificare depuse pentru procedura în cauză de SC ■ SRL, precum și întreaga corespondență purtată cu aceasta.

■ a transmis, prin poștă, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■/28.12.2009, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/28.12.2009, și atașat acestuia copiile documentelor necesare soluționării cauzei.

În motivarea contestației sale, referitor la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, SC ■ SRL arată că cerința autorității contractante, conform căreia ofertantul trebuie să prezinte certificat emis de organismele independente care atestă respectarea standardului SA 8000 (responsabilitate socială) sau orice alte probe sau dovezi în măsura în care aceasta confirmă asigurarea unui nivel corespunzător, nu are niciun temei legal.

Contestatoarea invocă art. 176 lit. e) și f) și art. 188 al. (2) lit. f) și al. (3) lit. e) din OUG 34/ 2006.

Autoarea contestației precizează că obligația prezentării de către agentul economic a unui certificat SA 8000 sau echivalent nu se încadrează în standardele pe care le prevede legea și ca atare nu poate fi impusă de către autoritatea contractantă. Responsabilitatea socială atestată de un certificat SA 8000 nu e un standard de asigurare a calității și nici un standard de protecție a mediului astfel că o asemenea cerință nu are legătură cu obiectul contractului de achiziție publică.

Invocând prevederile art. 206 și 207 din OUG 34/2006, contestatoarea arată că nu i-a fost adus la cunoștință, de către autoritatea contractantă, rezultatul procedurii și cine a fost ofertantul a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de SC ■ SRL, autoritatea contractantă precizează că, în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-a consemnat lipsa certificatului SA

8000/2001 la SC ■ SRL și la SC ■ SRL, aceasta fiind o cerință minimă de calificare, conform documentației de atribuire în care se preciza în mod clar că lipsa unui document atrage după sine descalificarea, iar reprezentanții societăților au semnat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor fără nicio obiecție.

SC ■ SRL nu a solicitat clarificări privind prezentarea certificatului SA 8000/2001, ci doar pentru pct. IV.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la contractele de subantrepriză.

Autoritatea contractantă arată că, în cazul în care comisia de evaluare ar fi acceptat oferta SC ■ SRL, în mod obligatoriu ar fi trebuit să accepte și oferta celuilalt operator economic aflat în aceeași situație, ceea ce ar fi determinat încălcarea art. 2 al. (2) lit. a) și b) din OUG 34/2006

Invocând art. 256<sup>2</sup> al. (1) lit. b) din ordonanță, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind tardivă, deoarece procesul-verbal în care s-a consemnat lipsa certificatului SA 8000/2001 este datat din 08.12.2009, iar contestația a fost înregistrată la CNSC cu nr. ■/18.12.2009.

În susținerea celor invocate autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei decizia Consiliului nr. ■/23.07.2009.

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

Procedura de atribuire aplicată de ■ pentru atribuirea contractului având ca obiect lucrări de „consolidare și mansardare (corp 1 și corp 2) la grădinița de copii nr. ■” este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ■/■.11.2009, publicată în SEAP, data limită de depunere a ofertelor a fost 08.12.2009, ora 09:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 13:00.

Până la termenul limită stabilit au fost depuse patru oferte.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/15.12.2009, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Relativ la excepția tardivității formulării contestației, ridicată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, aceasta va fi respinsă, dat fiind că actul atacat este comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ■/15.12.2009, iar contestația a fost depusă de Consiliu la 18.12.2009, cu respectarea termenului de cinci zile prevăzut de art. 256 ind. 2 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006.

Faptul că, în procesul-verbal al ședinței de deschidere, s-a consemnat lipsa prezentării certificatului privind respectarea standardului SA 8000 de către societatea contestatoare nu are relevanță asupra termenului legal de depunere a contestației, câtă vreme respingerea ofertei a fost adusă la cunoștință SC ■ SRL prin adresa nr. ■/15.12.2009.

În plus, procesul-verbal al ședinței de deschidere cuprinde aspecte formale constatate la deschidere, deciziile cu privire la evaluarea ofertelor realizându-se în ședințe ulterioare (art. 33 al. 4 și 6 din HG 925/2006).

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a certificatului privind respectarea standardului de responsabilitate socială SA 8000. S-a făcut mențiunea că lipsa unui document atrage descalificarea ofertantului.

În primul rând, aspectul pe care îl sesizează contestatoarea referitor la faptul că „*obligația prezentării de către agentul economic a unui certificat SA 8000 sau echivalent nu se încadrează în standardele pe care le prevede legea și ca atare nu pot fi solicitate de către autoritatea contractantă*” îi era cunoscut acesteia de la data la care a luat cunoștință de conținutul documentația de atribuire (■.11.2009 – data publicării documentației în SEAP, atașată invitației de participare nr. ■), iar orice obiecțiune față de cuprinsul cerințelor din fișa de date este, la acest moment, tardivă raportat la prevederile art. 256 ind. 2 al. 1 lit. b și al. 2 din OUG 34/2006. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței privind prezentarea certificatului mai sus menționat, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a reclama nelegalitatea conținutului documentației prin utilizarea unor cerințe apreciate ca neavând legătură cu obiectul contractului.

Ofertanta reclamantă nu a cerut autorității vreo clarificare în legătură cu cerința referitoare la certificatul SA 8000, acceptând așadar redactarea și utilizarea acesteia în calificarea ofertanților. Orice critică față de acesta după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatată a îi fi defavorabil, este vădit tendențioasă. Prin urmare, la acest moment nu pot fi primite critici vizavi de utilizarea cerinței vizând prezentarea certificatului privind respectarea standardului de responsabilitate socială SA 8000.

Obiecțiunea pe care se întemeiază contestația nu poate fi invocată în orice moment al procedurii de atribuire sau în orice stadiu procesual, deoarece s-ar ajunge la deturnarea scopului exercitării cu bună credință a dreptului de a depune contestații, precum și a principiului securității juridice. Nu este permis ca, știind că se va putea prevala de o eventuală deficiență a documentației de atribuire, ofertanta să rămână în pasivitate pe durata derulării procedurii de atribuire, sperând că va câștiga contractul, iar după aflarea rezultatului să reclame deficiența în cauză apreciind că lipsa unui

certificat solicitat, în opinia contestatoarei, în mod nelegal, „nu poate constitui motiv pentru respingerea ofertei sale”.

Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate reclamata a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celei pe care acum o consideră neconformă, iar invocarea la această dată a nelegalității ei este tardiv formulată.

În atari circumstanțe, Consiliul reține că ofertanta contestatoare nu se poate prevala de nelegalitatea cerinței referitoare la prezentarea certificatului privind respectarea condițiilor standardului SA 8000.

Tardivitatea criticării cerințelor din fișa de date a achiziției împiedică cercetarea pe fond a legalității acestora, contrar celor susținute de SC ■ SRL potrivit cărora „în orice fază a procedurii de achiziție publică, Consiliul are posibilitatea să sesizeze din oficiu orice încălcare a legii și să dispună măsuri de îndreptare a acesteia chiar și cu privire la conținutul documentației de atribuire”.

În plus, potrivit art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, Consiliul examinează, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, actul atacat, în cazul analizat decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei.

Art. 170 din ordonanță dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Dacă existau obiecții asupra conținutului acesteia, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, cum s-a afirmat mai sus.

În baza art. 34 al. 1, art. 36 al. 1 lit. b, art. 37 al. 2, art. 72 al. 2 lit. b și h, art. 81 din HG 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- o ofertă este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a stabili și ofertele inacceptabile.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în

documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Din cele evocate este evident că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele din documentația de atribuire, iar nu la alte cerințe reformulate pe parcurs. Pe cale de consecință, este neîntemeiată critica contestatoarei vizând faptul că oferta sa nu putea fi respinsă pentru neîndeplinirea unei cerințe din documentația de atribuire, „apreciată ca nelegală și astfel neopozabilă ofertanților”.

Întrucât societatea contestatoare nu a îndeplinit una dintre cerințele prevăzute în documentația de atribuire, referitoare la prezentarea certificatului privind respectarea condițiilor standardului SA 8000, aspect care de altfel a fost recunoscut de contestatoare, în mod corect, prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2009, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta acesteia.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, Consilul va respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL

Relativ la cererea de a fi prezentate concluzii orale, Consiliul o găsește a fi nejustificată, întrucât conform art. 275 al. 5 și urm. din ordonanța antemenționată, "Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii orale în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276", texte din care rezultă fără echivoc că depunerea de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului, în acest sens fiind și decizia civilă nr. 605/CA din 30 iunie 2008 a Curții de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal. Astfel fiind și văzând că pentru soluționarea cauzei nu se impune primirea de concluzii orale din partea părților, Consiliul va respinge cererea menționată. Tot astfel, Curtea de Apel Oradea, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 6/CA/2009-R din 15 ianuarie 2009 a statuat că "legiuitorul a conferit părților dreptul de a solicita să depună concluzii orale în fața Consiliului, dar acest drept nu este dublat de o obligație corelativă pentru acesta de a încuviința cererea părților, ea fiind lăsată la latitudinea Consiliului".

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în trei exemplare, conține 6 (șase) file