

**DECIZIE**  
**BO2010\_0189**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■/18.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/18.12.2009, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ - Administrator, în numele asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Proiectare și execuție alimentare cu apă în comuna ■”, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii și reluarea procedurii de licitație.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE**

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Respinge contestația, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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 (în numele asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL) a înaintat contestația nr. ■/18.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/18.12.2009, atacând rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ■/14.12.2009, emis de ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Proiectare și execuție alimentare cu apă în comuna ■”, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art. 36 al. 2 din HG 925/2006.

În fapt, contestatoarea susține că, întrucât în anunțul de participare nr. ■/17.11.2009 se prevedea obținerea documentației de atribuire de la sediul primăriei, a ridicat de la sediul autorității contractante „fișa de date a achiziției 26 file, Secțiunea a-III-a formulare, pag. 27/3-40/3, Contract de lucrări, pag. 41/3-50/3, Caiet de sarcini 9 file, Lista de cantități-2 file”. De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a modificat cerințele documentației de atribuire, publicându-le în SEAP, dar fără a o anunța și pe ea. Astfel, arată că aceste modificări au constat în:

1. la obiect, stație de potabilizare s-a modificat numărul acestora în sensul că în loc de o stație s-au solicitat 4 stații;
2. prezentarea a cel puțin unei recomandări, în original, din partea unor beneficiari a celor mai importante lucrări de alimentare cu apă;

3. modificarea cifrei de afaceri și a experienței similare, atât pentru execuție, cât și pentru proiectare.

Contestatoarea susține că, prin modificările aduse documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legislației în vigoare, considerând că aceste modificări au fost făcute pentru ofertantul desemnat ulterior câștigător care, în opinia sa, nu se încadra în cerințele inițiale.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 67 din OUG 34/2006, arătând că Studiul de fezabilitate a fost întocmit de SC ■ SRL, societate care s-a asociat cu SC ■ SRL, distorsionând astfel concurența.

Contestatoarea critică cerința obligatorie prevăzută în fișa de date a achiziției referitoare la experiența similară, potrivit căreia se solicita dovada proiectării în ultimii 5 ani a cel puțin 5 lucrări similare de alimentare cu apă în valoare de 250.000 lei, considerând-o contrară prevederilor art. 8 și 9 din HG 834/2009.

Contestatoarea arată că potrivit prevederilor art. 5 din HG 28/2008, care aprobă conținutul cadru al documentației tehnico economice oferite investițiilor publice, proiectarea se elaborează în următoarele faze:

- a) Studiul de fezabilitate;
- b) Proiectul tehnic;
- c) Detalii de execuție.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în baza Ordinului Ministrului și Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor (MDLPL) 863/02.07.2008, care aprobă instrucțiunile de aplicare a HG 28/2008, „proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate/documentație avizate, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu”.

În aceste condiții (în care câștigătoarea a avut studiul de fezabilitate cu cantitățile precise și a oferit un termen de întocmire a proiectului tehnic de 5 zile), contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat „grav și nepermis” principiile prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006 (pe care le enumeră) și a distorsionat flagrant concurența.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție documentația incompletă, prin lipsa studiului de fezabilitate, de aici rezultând „profesionalismul slab sau intenția vădită de a direcționa licitația”.

Mai mult, contestatoarea arată că, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.2 „Criterii de atribuire”, 45% din punctaj o are componenta tehnică, iar toate aceste componente erau tratate cu profesionalism în studiul de fezabilitate la care firma câștigătoare a avut acces.

În susținerea celor precizate în contestație, contestatoarea prezintă Consiliului, în copie, un set de documente probante.

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului anularea raportului procedurii de atribuire, reluarea procedurii în care toți participanții să fie tratați în mod egal.

Prin adresa nr. ■/23.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.12.2009, contestatoarea transmite „Precizări” la contestație, ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu cunoaște Ordinul MDLPL 863/02.06.2008, potrivit căruia „Proiectul tehnic se elaborează pe baza studiilor de fezabilitate/documente de avizare, etapa în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu în conformitate cu prevederile legale.”

Astfel studiul de fezabilitate este parte integrantă din documentația de atribuire și toți ofertanții trebuie să se raporteze la acesta.

Contestatoarea arată că, analizând studiul de fezabilitate, a observat că nici alte cantități cuprinse în acest act (pe care le enumeră) nu au fost trecute în lista de cantități pe care a primit-o cu documentația de atribuire.

Contestatoarea mai susține că modificarea condițiilor de calificare privind experiența similară a fost făcută pentru că SC ■ SRL nu îndeplinea condițiile inițiale, deoarece contractul „Alimentare cu apă comuna ■”, prezentat nu ar fi finalizat, recomandarea existentă la dosar „putând fi pusă sub semnul întrebării”.

Prin adresa nr. ■/09.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.12.2009, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului punctul său de vedere la contestația formulată de SC ■ SRL, prin care solicită respingerea ei ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă susține că a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/17.11.2009, având atașată și documentația de atribuire, iar caietul de sarcini fiind procurat de operatorii economici interesați, gratuit, de la sediul său.

Autoritatea contractantă precizează că, în cuprinsul caietului de sarcini, s-a strecurat o eroare de scriere, în sensul că la obiectul stație de potabilizare în loc de 4 (patru) bucăți, s-a menționat doar 1 (una), eroare pe care a rectificat-o prin transmiterea, în 26.11.2009, în SEAP, a listei de cantități corectă, cu 12 zile înainte de termenul de depunere a ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, înaintea ședinței de deschidere a ofertelor, la 04.12.2009, SC ■ SA a solicitat clarificări, la care i-a răspuns publicându-le în SEAP.

Autoritatea contractantă mai arată că răspunsurile privind clarificările documentației de atribuire au fost publicate în SEAP, la 26.11.2009, 30.11.2009, 02.12.2009 și 04.12.2009, clarificări ce au fost făcute în urma unor note intermediare întocmite de observatorul desemnat de UCVAP.

Autoritatea contractantă arată că a respectat regulile de publicitate, prin transmiterea tuturor clarificărilor și modificărilor făcute în SEAP, iar operatorii economici interesați trebuiau să urmărească permanent anunțul de participare publicat.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a modificat cifra de afaceri și experiența similară, la solicitarea și îndrumarea observatorului

desemnat, întrucât acesta a apreciat că inițial nu se respectase dispozițiile art. 65 lit. f) din HG 925/2006.

Autoritatea contractantă arată că, în mod eronat contestatoarea a afirmat că modificările și clarificările au fost făcute fără a fi solicitate.

Față de critica contestatoarei privind încălcarea dispozițiilor art. 67 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini au fost întocmite luând informații din studiul de fezabilitate, nefiind obligată să pună la dispoziția operatorilor economici studiul de fezabilitate.

Autoritatea contractantă menționează că studiul de fezabilitate nu face parte din caietul de sarcini, iar SC ■ SRL, care a întocmit studiul de fezabilitate, nu are legătură cu întocmirea documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază că, contestația formulată de SC ■ SRL, prin care se critică fișa de date a achiziției, este tardivă, deoarece a luat la cunoștință de conținutul fișei de date de la data publicării ei în SEAP (nedepunând nicio solicitare de clarificări până la data deschiderii ofertelor), iar contestația a fost transmisă, la 18.12.2009.

Autoritatea contractantă susține că nu a încălcat principiile prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006 deoarece toți ofertanții au fost tratați conform prevederilor acesteia.

Autoritatea contractantă mai arată că este neadevărată afirmația contestatoarei potrivit căreia s-a direcționat licitația către un anumit operator economic, prin transmiterea clarificărilor numai către acel operator economic menționând că „nu a folosit alte mijloace de comunicare a clarificărilor și modificărilor făcute la Fișa de date și Caietul de sarcini decât SEAP”.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a acționat în litera și spiritul impus de legislația în domeniul achizițiilor publice și pe cale de consecință, solicită Consiliului ca în temeiul art. 278 din OUG 34/2006 „să respingă contestația ca tardivă și nefondată”.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie conformă, dosarul achiziției și ofertele celor doi participanți la procedură.

Față de susținerile celor două părți, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■/■.11.2009, autoritatea contractantă a inițiat procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Proiectare și execuție alimentare cu apă în comuna ■”. Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. ■/08.12.2009, iar în urma evaluării ofertelor a fost întocmit raportul procedurii nr. ■/11.12.2009 și a fost comunicat rezultatul procedurii. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea a înaintat contestația de față.

În conformitate cu prevederile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul verificând mai întâi excepția privind termenul de înaintare a contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație (care a fost comunicat și contestatoarei), constată netemeinicia acesteia. În stabilirea acestei finalități, Consiliul constată că prin contestație aceasta

atacă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/14.12.2009, a cărei anulare o solicită.

În acest sens, Consiliul a luat act de faptul că autoritatea contractantă a transmis contestatoarei (prin fax) adresa de comunicare a rezultatului nr. ■/14.12.2009, la data înscrisă pe aceasta (fila ■/dosarul cauzei), iar la 18.12.2009, contestatoarea a înaintat contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ■ iar la autoritate sub nr. ■.

Prin urmare, văzând prevederile coroborate ale art. 256<sup>2</sup> al. 1 lit. a) din OUG 34/2006 cu cele ale art. 101 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată că, contestația a fost înaintată în termenul legal, de 5 zile de la data luării la cunoștință a actului atacat (valoarea estimată a contractului de achiziție supus licitației fiind mai mică decât pragul prevăzut la art. 55 al. 2 din același act normativ). Raportat la prevederile legale amintite anterior, ultima zi de înaintare a contestației era 21.12.2009.

Critica contestatoarei împotriva conduitei autorității contractante cu privire la modificarea conținutului documentației de atribuire după publicarea ei în SEAP, respectiv după intrarea în posesia caietului de sarcini de la sediul autorității contractante, este apreciată de Consiliu tardivă, având în vedere faptul că Fișa de date a achiziției a fost publicată în SEAP în ■.11.2009 iar ultimile clarificări (modificări) asupra documentației de atribuire au fost publicate în SEAP în 04.12.2009 în condițiile prevăzute la cap. A.8.6 din Fișa de date a achiziției și în concordanță cu art. 32 al. 2 din HG 925/2006. Criticile fiind făcute prin contestația comunicată atât Consiliului cât și autorității contractante în 18.12.2009, termenul legal de 5 zile a fost cu mult depășit.

Critica contestatoarei cu privire la distorsionarea concurenței prin acceptarea în procedură a operatorului economic SC ■ SRL, care a întocmit studiul de fezabilitate, este apreciată de Consiliu neîntemeiată, din considerentele prezentate în continuare.

În conformitate cu prevederile art. 67 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, „Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența”.

În cazul în speță, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a accepta în procedură operatorul economic ce a întocmit studiul de fezabilitate nu a prejudiciat cu nimic participarea și posibilitatea contestatoarei de a câștiga contractul în cauză deoarece oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini. Astfel că, oferta sa fiind neconformă (a oferat o singură stație de potabilizare în loc de patru, așa cum s-a solicitat prin clarificarea postată în SEAP la 26.11.2009), este lipsită de relevanță invocarea unui posibil avantaj tehnic ce l-ar fi obținut operatorul economic ce a întocmit studiul de fezabilitate.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că SC ■ SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară deoarece contractul prezentat ca

experiență similară (Alimentare cu apă comuna ■) nu este finalizat, deci recomandarea prezentată de acesta „poate fi pusă sub semnul întrebării”, Consiliul o consideră neîntemeiată. În acest sens, Consiliul a luat act de faptul că pentru această lucrare ofertantul a prezentat, pe lângă recomandarea beneficiarului, vizată de ISC ■ și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, nr. ■/30.04.2009, semnat de comisia de recepție, reprezentantul proiectantului și executantului, ce confirmă faptul că toate lucrările au fost executate, calitatea acestora fiind bună.

Pentru toate aceste motive, în temeiul prevederilor art. 278 al. 5 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 respinge contestația, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file