

DECIZIE
Nr. BO2010_0211
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/22.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2009, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, împotriva rezultatului procedurii emis de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■ și ■”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat constatarea conformității ofertei sale, anularea deciziei de desemnare a ofertei depuse de SC ■ SRL drept câștigătoare și constatarea faptului că aceasta este inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin compararea ofertelor rămase în competiție.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru parti, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările 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 formulat contestație împotriva rezultatului procedurii emis de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■ și ■”, cod CPV 45233140-2, solicitând constatarea conformității ofertei sale, anularea deciziei de desemnare a ofertei depuse de SC ■ SRL drept câștigătoare și constatarea faptului că aceasta este inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin compararea ofertelor rămase în competiție.

Contestatorul precizează că oferta sa a îndeplinit toate cerințele documentației de atribuire, respectând și criteriul de atribuire stabilit.

Mai arată că în caietul de sarcini se prevede ca piatra spartă să provină din roci stabile și să nu facă parte din categoria rocilor felspatice, respectiv sistoase. În acest sens menționează că oferta sa prevede ca material ofertat, piatra spartă, depunând buletinul de încercări, suplimentar, pentru a dovedi că aceasta se încadrează în normativul stabilit în documentație. De asemenea, susține că nu a făcut niciun moment referire la piatra refuz de ciur, această referire făcându-se doar în cadrul calculației de preț, document solicitat ulterior de către comisia de evaluare în perioada de clarificări și care nu reprezintă decât materia primă necesară obținerii pietrei sparte.

În ceea ce privește celelalte două argumente, referitor la adresele înaintate comisiei cu privire la utilajele și laboratorul de încercări, contestatorul precizează că potrivit art. 188 al. 3 lit. f din OUG 34/2006, societatea sa a prezentat anexat la ofertă o declarație referitoare la utilajele, instalațiile echipamentele tehnice de care poate dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări. Cu privire la același aspect, contestatorul consideră că solicitările din adresa de clarificare au fost transmise și apreciate greșit de către comisia de evaluare, deoarece datele înscrise în actele anexate nu au reprezentat decât actele de comunicare a adresei și nu data de la care se presupune dat acordul pentru utilajele în speță sau laboratorul de încercări.

În acest context și prin raportare la prevederile art. 201 al. 2 din OUG 34/2006, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin modul defectuos de solicitare a unor documente ce excedau documentației de atribuire, a creat condițiile pentru apariția unui avantaj evident în favoarea altui ofertant, situație interzisă de legiuitor.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a solicitat un contract pentru laborator, deși în documentație nu se face referire la o asemenea cerință, iar obligația de încheiere a contractelor este clar stabilită ca fiind după adjudecarea licitației. În această situație, contestatorul susține că dacă autoritatea contractantă ar fi elaborat și comunicat o adresă clară cu privire la documentele ce urmează a le comunica suplimentar pentru clarificări, ar fi trimis acordul nr. ■/09.11.2009 și nu contractul încheiat pentru prestări servicii laborator gradul II. De asemenea, arată că dacă adresa de clarificări ar fi fost explicită, ar fi depus contractul de servicii nr. ■/05.08.2009 încheiat pe o perioadă de 1 an cu ■ cu privire la

închirierea de utilaje, printre care se regăsesc și cele necesare lucrării în cauză.

Contestatorul susține că motivarea nedepunerii acestor acte este justificată de cerința caietului de sarcini care creează obligativitatea încheierii contractelor după adjudecare, respectiv solicită doar declarație pe proprie răspundere cu privire la acestea și de ambiguitatea solicitării de clarificări.

Cu privire la același aspect, contestatorul apreciază că în cauză au fost încălcate dispozițiile art. 187 al. 2 din OUG 34/2006, ceea ce a dus la apariția unor neconcordanțe între ceea ce s-a înțeles a se depune și ceea ce se aștepta a se depune.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/24.12.2009 înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, menționează că a solicitat contestatorului clarificări la oferta depusă. În acest sens arată că a solicitat prezentarea de acte doveditoare pentru utilajele propuse pentru îndeplinirea contractului, prezentarea de documente pentru demonstrarea experienței similare și cerințe minime de calificare conform fișei de date, prezentarea acordului societății deținătoare a laboratorului de gradul II folosit pentru încercări, prezentarea unei analize de preț pentru piatra spartă, respectiv ofertei de preț de la furnizorul declarat pentru tipurile de asfalt BAD25 și BA16.

Autoritatea contractantă precizează că SC ■ SRL a răspuns la aceste solicitări, însă, în cazul documentelor doveditoare ale utilajelor, respectiv pentru laboratorul de încercări, a prezentat documente de la primul concurent SC ■ SA, care sunt datate din luna decembrie 2009, respectiv după data solicitării clarificărilor, în timp ce procedura a avut loc în 16.11.2009. Mai subliniază faptul că lista inițială cu utilaje din ofertă a fost întocmită în mod superficial, fără a avea la bază o ofertă prealabilă.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că ofertantul contestator nu a prezentat comisiei de evaluare niciun fel de acord încheiat înainte de procedură, referitor la utilaje sau laborator, cu SC ■ SA, societate care îi este concurentă în această procedură. De asemenea autoritatea contractantă arată că cele două societăți în cauză au depus în cadrul ofertei o declarație pe proprie răspundere referitoare la faptul că utilajele propuse pentru executarea lucrării nu sunt angrenate în alte contracte.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul analizei de preț solicitată la piatra spartă se regăsește ca și material „refuz de ciur”, față de piatră spartă, cum se solicita prin caietul de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă precizează că refuzul de ciur este un agregat de balastieră de granulație neomogenă, ofertantul contestator prezentând un raport de încercări pentru agregate de

balastieră cu utilizare preconizată pentru fabricarea betonului, așa cum rezultă din certificatul de conformitate CERTIND nr. ■-DPC-98/598/EC/031-09. În concluzie, refuzul de ciur și agregatele obținute din concasarea lui nu sunt utilizate pentru fundații rutiere, afirmând că toate cerințele incluse în fișa de date sunt corelate cu STAS-urile și SR rutiere în vigoare.

În privința cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă menționează că ofertantul contestator a transmis contractul încheiat cu Consiliul Local ■ în întregime, iar contractul cu SC ■ SRL este transmis fără valoare, fiind anexată contractului doar o situație centralizatoare cu lucrările efectuate, situație care este înregistrată doar la sediul contestatorului. Cu privire la acest din urmă contract, autoritatea contractantă arată că lucrările executate sunt lucrări de consolidare de ziduri de sprijin, lucrări de apărare și protecție de maluri, lucrări de betoane, care nu sunt lucrări similare celor supuse achiziției.

Referitor la contractul încheiat cu SC ■ SA, autoritatea contractantă precizează că acesta are ca obiect rigole pereate și zid de sprijin din beton, nefiind specificate niciun fel de lucrări de asfaltare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că oferta contestatorului nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări și cu privire la manualul calității în care este inclusă lucrarea „Modernizare drum comunal ■” semnată de SC ■ SA, participant la această procedură, și care nu face referire la lucrările supuse achiziției, însă răspunsul transmis este ambiguu, contestatorul neefectuând remedierea acestui aspect.

Autoritatea contractantă precizează că oferta câștigătoare a fost desemnată din cadrul ofertelor admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drum comunal ■ și ■”, cod CPV 45233140-2, prin licitație deschisă. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în ■.10.2009 anunțul de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind “prețul cel mai scăzut”.

În Procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/16.11.2009, s-a consemnat depunerea a 8 oferte, documentele de calificare depuse și ofertele financiare ale acestora.

În Raportul procedurii nr. ■/16.12.2009 comisia de evaluare a consemnat respingerea a trei oferte, printre care și oferta

contestatorului, admisibilitatea celorlalte oferte și declararea ca și câștigătoare a ofertei SC ■ SRL cu o ofertă financiară de 2.351.736 lei, fără TVA și o durată de execuție a lucrării de 12 luni.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile aduse de SC ■ SRL, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către acesta.

Potrivit adresei nr. ■/16.12.2009, motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ■ SRL este:

“(...) în cazul documentelor doveditoare ale utilajelor, respectiv pentru laboratorul de încercări sunt prezentate documente care sunt datate din luna decembrie 2009 în timp ce oferta a fost depusă în 16.11.2009. În cadrul analizei de preț solicitată la piatra spartă se regăsește ca și material “refuz de ciur” (față de piatră spartă” cum se solicită prin caietul de sarcini). În conformitate cu prevederile art. 36 al. 2 lit. b și art. 79 din HG 925/2006 oferta este neconformă.”

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ■ SRL, Consiliul constată următoarele:

Pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări ofertanților, printre care și contestatorului. Astfel, cu actul nr. ■/10.12.2009 a solicitat ofertantului SC ■ SRL următoarele clarificări:

“1. Vă solicităm să ne prezentați acte doveditoare pentru utilajele propuse pentru îndeplinirea contractului în conformitate cu prevederile capitolului V.4.2 din fișa de date a achiziției și permisul de exploatare pentru balastiera (■ amonte).

2. Pentru demonstrarea cerinței minime de calificare vă solicităm să prezentați în întregime contractul încheiat cu Consiliul Local ■ deoarece din cele prezentate nu se poate determina valoarea contractului. Deasemenea să ne prezentați integral contractul încheiat cu SC ■ SRL împreună cu procesul verbal de recepție pentru lucrările pe care le-ați executat în baza acestui contract.

3. Vă solicităm să ne prezentați contractul încheiat cu societatea SC ■ SA, societate care deține laborator de gradul II, precum și o listă a încercărilor autorizate pe care le poate efectua acest laborator.

4. Vă solicităm să menționați care este motivul pentru care ați inclus planul calității aparținând societății SC ■ SA întocmit pentru lucrarea “Modernizare drum comunal ■” în cadrul propunerii tehnice întocmite de dvs.

5. Vă solicităm să prezentați o analiză de preț la piatra spartă în situația în care dețineți o carieră sau o ofertă de preț de la un furnizor de piatră spartă cu acord tehnic, în caz contrar, menționând inclusiv distanța de transport până la locul investiției.

6. Vă solicităm să prezentați oferta de preț de la furnizorul declarat, SC ■ SA, pentru tipurile de asfalt BAD 25 și BA 16.”

SC ■ SRL răspunde solicitărilor comisiei de evaluare și transmite o serie de documente. În cazul documentelor edificatoare pentru utilajele și echipamentele oferite, ofertantul a depus următoarele înscrisuri:

- Pentru laboratorul de încercări de gradul II, autorizat ISC, contractul de prestări servicii încheiat în 10.12.2009 între SC ■ SRL și SC ■ SA.

-Față de această situație, Consiliul reține faptul că documentul antemenționat a fost emis după deschiderea ofertelor „pro causa”, de unde rezultă că la momentul elaborării ofertei sale nu a avut nici un acord ferm în acest sens la care să se raporteze, oferta fiind elaborată în baza unor supoziții fără nici o susținere legală.

Consiliul nu poate reține ca fiind edificatoare în soluționare susținerile contestatorului conform cărora “dacă autoritatea contractantă ar fi elaborat și comunicat o adresă clară cu privire la documentele ce urmează a le comunica suplimentar pentru clarificări, am fi transmis acordul nr. ■/09.11.2009 și nu contractul încheiat pentru prestări servicii laborator gradul II” atâta vreme cât în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură, între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. V.4.2 „Informațiile privind dotările specifice”: “Vor fi prezentate acte prin care se va face dovada că mijloacele tehnice enumerate sunt în proprietatea ofertantului sau la dispoziția acestuia. În cazul în care echipamentele tehnice nu sunt în proprietatea ofertantului și vor fi închiriate, ofertantul trebuie să nominalizeze proprietarul acestora și să prezinte acordul acestuia în acest sens.”

Aspectele mai sus reținute de Consiliu sunt valabile și în cazul înscrisului nr. ■/11.12.2009, potrivit căruia SC ■ SA, ca urmare a solicitării SC ■ SRL comunică faptul că îi va închiria toate utilajele solicitate, documentul în cauză fiind emis ulterior deschiderii ofertelor, de unde rezultă „ipso facto” că la data ofertării, SC ■ SRL nu avea obținute acordurile ferme ale proprietarilor utilajelor, rezultând astfel că oferta a fost elaborată pe elemente pur formale,

prezumată a fi valabilă și admisă, fără să ca aceasta să aibă caracterul unei oferte ferme la data depunerii.

Cercetând oferta depusă de către SC ■ SRL, Consiliul reține faptul că ofertantul declară că o parte dintre utilaje sunt în proprietate, iar o parte sunt închiriate, fără a aduce dovezile solicitate de autoritatea contractantă în Fișa de date a achiziției, la pct. V.4.2 „Informațiile privind dotările specifice”.

Invocarea de către contestator a faptului că autoritatea contractantă prin modul defectuos de solicitare a unor documente ce excedeau caietului de sarcini și documentației de atribuire, a creat condiții pentru apariția unui avantaj evident în favoarea altui ofertant, autorul contestației având la cunoștință despre cerințele de calificare pe care trebuia să le îndeplinească și despre documentele pe care trebuia să le depună ca dovadă a îndeplinirii cerințelor, încalcă principiul de drept potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând propria culpă.

Potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru execuția stratului rutier din piatră spartă 0-63, se utilizează următoarele agregate:

- nisip 0-7 mm pentru realizarea substratului pentru zonele în care patul drumului este din material coeziv și pentru înnoire;
- piatră amestec optimal 0-63.

La solicitarea privind prezentarea ofertei de preț de la furnizorul declarat, SC ■ SA, pentru tipurile de asfalt BAD 25 și BA 16, SC ■ SRL transmite calculația de preț pentru piatră spartă, în care consemnează ca material refuzul de ciur >60. Consiliul reține ca fiind relevant punctul de vedere exprimat de dl. ■, în calitate de expert cooptat, în cadrul Raportului de specialitate nr. ■/14.12.2009, conform căruia ofertantul utilizează ca material, refuzul de ciur, în condițiile în care prin caietul de sarcini se solicită piatră spartă, refuzul de ciur fiind agregat de balastieră cu granulație neomogenă, în timp ce piatra spartă este agregat de carieră.

Un alt aspect care nu trebuie neglijat este faptul că la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă referitoare la includerea în oferta depusă de către SC ■ SRL a planului calității întocmit de un alt ofertant, respectiv SC ■ SA pentru o altă lucrare, respectiv „Modernizare drum comunal ■” aceasta a constituit o eroare, potrivit răspunsului SC ■ SRL, astfel ofertantul nu face dovada descrierii sistemului calității aplicat pentru lucrarea care face obiectul procedurii în cauză.

În ceea ce privește documentele depuse în cadrul ofertei, și clarificările depuse ulterior de SC ■ SRL referitoare la lucrările prezentate în dovedirea experienței similare, Consiliul constată

faptul că SC ■ SRL, prin documentele depuse nu face dovada îndeplinirii cerinței în discuție, din următoarele considerente:

-în Fișa de date a achiziției, la pct. V.4.6 „Fișa de experiență similară”, autoritatea contractantă a solicitat ca cerință minimă de calificare, ca ofertanții să facă dovada finalizării în ultimii 5 ani a cel puțin 3 contracte de execuție de lucrări similare de aceeași natură și complexitate cu lucrarea licitată și a căror valoare însumată să fie de cel puțin 3.400.000 lei, fără TVA.;

-obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie modernizare drum comunal, îmbrăcămintea rutieră fiind de tipul betoanelor asfaltice cilindrate;

- SC ■ SRL a depus 3 lucrări, dintre care doar una este similară cu cea supusă procedurii în cauză, respectiv Contractul nr. ■/10.04.2007 încheiat cu Consiliul Local al orașului ■, având ca obiect „executarea lucrărilor de „Modernizare străzi oraș ■ DC■”, în valoare de 761.945,3 lei, fără TVA, lucrările aferente celorlalte două contracte prezentate fiind: rigole pereate și rigole carosabile, lucrări de consolidare cu ziduri de sprijin, lucrări de apărări și protecții de maluri, lucrări de betoane.

Față de această situație, SC ■ SRL nu îndeplinește cerința vizând experiența similară nici din punctul de vedere al lucrărilor similare solicitate și nici din punctul de vedere al plafonului impus.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a menționat în actul de comunicare a rezultatului procedurii transmis contestatorului, toate motivele care au condus la decizia de respingerea a ofertei depusă de către acesta, motive care au fost consemnate în cadrul Raportului procedurii nr. ■/16.12.2009, însă nu mai dispune remedierea actului în discuție, finalitatea unei astfel de măsuri neputând conduce la un alt rezultat și nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de către SC ■ SRL

Față de această situație, autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 79 al. 1 din HG 925/2006, respectiv explicațiile prezentate de SC ■ SRL nu sunt concludente, motiv reținut și de comisia de evaluare și consemnat în Raportul procedurii nr. ■/16.12.2009.

Față de această situație, comisia de evaluare, în virtutea asumării răspunderii și potrivit dispozițiilor art. 79 al. 1 din HG 925/2006 a declarat oferta depusă de către SC ■ SRL neconformă, iar potrivit art. 81 din același act normativ comisia de evaluare are obligația de a respinge o astfel de ofertă.

În considerarea celor de mai sus, capătul de cerere din contestația formulată de SC ■ SRL, privind anularea deciziei de

comunicare a rezultatului procedurii de atribuire apare ca nefondat, Consiliul urmând să îl respingă.

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, Consiliul va respinge ca inadmisibile, capetele de cerere din contestația formulată de către SC ■ SRL, referitoare la obligarea autorității contractante de a declara oferta depusă de către acesta ca fiind conformă și declararea ofertei depusă de către SC ■ SRL ca fiind inacceptabilă, întrucât raportat la competențele Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, stabilirea ofertelor admisibile și a ofertelor inacceptabile, constituie atributul exclusiv al autorității contractante, Consiliul fiind competent să examineze, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, actele atacate.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU

■

MEMBRU

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 9 (nouă) file