

DECIZIE
BO2010_0386
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/28.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.12.2009, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC de pe lângă Tribunalul ■ sub nr. ■, având CIF ■, reprezentată prin ■ – director tehnic, conform împuternicirii nr. ■/22.12.2009, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/22.12.2009, de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de execuție lucrări „Alimentare cu apă și rețea de canalizare în localitățile ■”, s-a solicitat: admiterea contestației, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, anularea procedurii, refacerea proiectului tehnic în pct.le și elementele care sunt neclare sau contravin legislației în vigoare, refacerea documentației de atribuire în acord cu legislația în vigoare și reluarea acesteia la o dată ulterioară.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, după cum urmează:

- admite cu privire la anularea raportului procedurii și a actelor ulterior emise;
- respinge ca tardiv formulate criticile legate de documentația de atribuire.

Dispune anularea raportului procedurii nr. ■/22.12.2009, a actelor ulterior emise și continuarea procedurii de la etapa evaluării tuturor ofertelor, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este executorie conform prevederilor art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, 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:

Prin contestația nr. ■/28.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.12.2009, formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/22.12.2009, a raportului procedurii, a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și a documentației de atribuire, întocmite de aceasta în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului „Alimentare cu apă și rețea de canalizare în localitățile ■”, solicitând: admiterea contestației, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, anularea procedurii, refacerea proiectului tehnic în pct.le și elementele care sunt neclare sau contravin legislației în vigoare, refacerea documentației de atribuire în acord cu legislația în vigoare și reluarea acesteia la o dată ulterioară.

În motivarea contestației, SC ■ SRL precizează că autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/28.10.2009, criteriul de atribuire fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, respectiv prețul ofertei 60%, durata de execuție 20% și perioada garanției de bună execuție 20%. Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă a stabilit că prețul ofertat nu poate să fie mai mic de 80% din valoarea estimată. Contestatoarea susține că, urmare a contestației formulate de SC ■ SRL (la care aceasta a renunțat), autoritatea contractantă a modificat grila de evaluare, fără a justifica acest lucru și a postat pe SEAP notificarea nr. ■/■.11.2009. Din punctul de vedere al contestatoarei, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 199 al. 1 din OUG 34/2006, care trebuiau interpretate coroborat cu al. 3 de la același articol.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că, dacă autoritatea contractantă a intenționat luarea unor măsuri de remediere în acord cu art. 277 al. 1 din OUG 34/2006, acestea nu puteau fi măsuri prin care se încalce alte articole din ordonanță și în speță art. 199 al. 3, ci aplicarea prevederilor art. 209 al. 1 lit. d, corectarea acestora și lansarea unei noi proceduri de licitație.

În ceea ce privește declararea câștigătoarei procedurii, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 36¹ din HG 925/2006, deoarece valoarea ofertei financiare a SC ■ SRL reprezintă mai puțin de 85% din media ofertelor care au fost considerate admisibile.

Contestatoarea menționează că a solicitat clarificări suplimentare cu privire la cap. V.4. „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date a achiziției în ceea ce privește faptul că „Se va face dovada prin prezentarea de documente edificatoare – în copie – că ofertantul principal sau asociatul, sunt atestați de Agenția Națională

pentru Reglementare în Energetici (ANRE)", pentru care autoritatea contractantă a postat cu totul alt răspuns în SEAP.

Contestatoarea susține că, așa cum rezultă și din Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, există firme care au îndeplinit cerința de la cap. V.4. „Capacitatea tehnică și profesională”, prin prezentarea unui contract de subantrepriză, cu toate că se solicita clar ca „ofertantul principal sau asociatul” să fie atestați ANRE. Aceștia, potrivit cerințelor din fișa de date, trebuiau descalificați și oferta lor declarată „inacceptabilă” deoarece potrivit fișei de date a achiziției a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime de calificare.

Având în vedere precizările de mai sus, contestatoarea consideră că oferta SC ■ SRL, declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerința de la cap. V.4. „Capacitatea tehnică și profesională”, care prevede obligativitatea de a se face dovada prin „prezentarea de documente edificatoare – în copie – că ofertantul principal sau asociatul, sunt atestați de ANRE” și ca urmare, trebuia eliminată de la procedură prin declararea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește documentația descriptivă și desfășurarea procedurii de licitație, SC ■ SRL precizează că prin adresa nr. ■/02.11.2009, a solicitat o serie de clarificări la care răspunsul autorității contractante a fost evaziv și nu la obiect, fiind încălcate prevederile art. 78 al. 2 din OUG 34/2006. Contestatoarea susține că în proiectul tehnic, stația de pompare pentru apa potabilă are caracteristicile de stație de pompare pentru canalizare și se indică furnizorul pentru stația de epurare „de tip Edwards”, fără a se folosi indicativul „sau echivalent”. De asemenea, prin adresa nr. ■/06.11.2009, a solicitat clarificări suplimentare, deoarece a constatat încălcări ale legislației în caietul de sarcini și proiectul tehnic, respectiv a art. 38 din ordonanță. Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a răspuns acestei solicitări de clarificări, deoarece a fost transmisă după data limită specificată în fișa de date. Cu toate acestea, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 79 al. 2 din OUG 34/2006, care prevede că „în cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la al. 1, aceasta din urmă are, totuși, obligația de a răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data limită de depunere a ofertelor”. Contestatoarea precizează că din data de solicitare a clarificărilor și până în data depunerii ofertelor, erau 6 zile.

Contestatoarea susține că din procesul verbal al ședinței de decizie a ofertelor, reiese că au fost calificați ofertanți care nu au îndeplinit cerințele de calificare.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 199 al. 1 și 3, art. 38 al. 1 și 2, art. 78 al. 2 și 3, art. 35, art. 36, art. 79 al. 2, art. 202 al. 1, art. 293 lit. b, j¹ și l din OUG 34/2006 și art. 36 lit. b, f, art. 36¹ al. 1, 2, 3 și 4 din HG 925/2006.

În susținerea contestației, SC ■ SRL a atașat, în copie, împuternicire privind depunerea contestației, adresa nr. ■/02.11.2009 și răspunsul autorității la aceasta, adresa nr. ■/06.11.2009, file din caietul de sarcini și proiectul tehnic, care conțin prevederi eronate, procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, adresa de comunicare a rezultatului procedurii, adresa privind confirmarea raportului de comunicare a rezultatului și de solicitare de date suplimentare cu privire la evaluare și la termenul de constatare a procedurii, răspunsul la aceasta și fișa de date a achiziției.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr. ■/31.12.2009 și nr. ■/31.12.2009, înregistrate la CNSC sub nr. ■/04.01.2010, ■ a transmis copia dosarului achiziției, respectiv punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ■ SRL.

În punctul său de vedere, ■ solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SC ■ SRL, după cum urmează:

- în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată în ceea ce privește documentația de atribuire;
- în principal, ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată în ceea ce privește contestarea rezultatului procedurii și a modului de desfășurare a procedurii de licitare și evaluare.

Cu privire la contestarea conținutului documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că anunțul de participare a fost publicat în SEAP în ■.10.2009, iar potrivit art. 256² din OUG 34/2006, termenul legal de contestare este de 5 zile. Ca urmare, sub acest aspect, contestația este tardiv formulată.

În subsidiar, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației ca nefondată în ceea ce privește documentația de atribuire, deoarece a luat măsuri de remediere în timp util, în sensul înlăturării criteriului la care s-a făcut referire.

Autoritatea contractantă menționează că SC ■ SRL a înregistrat oferta după data publicării în SEAP a adresei nr. ■/05.11.2009 și nu este îndreptățită să invoce vătămarea vreunui interes, deoarece și oferta sa financiară a fost sub pragul de 80%.

Autoritatea contractantă afirmă că societatea contestatoare susține că stația de pompare pentru apa potabilă are caracteristicile de stație de pompare pentru canalizare, deoarece a citit greșit proiectele.

În ceea ce privește faptul că proiectantul indică stația de epurare „de tip Edwards”, fără a se folosi indicativul „sau echivalent”, autoritatea contractantă consideră că nu reprezintă motiv de anulare a documentației de atribuire, întrucât precizarea tipului de stație s-a făcut cu caracter suplimentar informațiilor principale, care sunt date pur tehnice generale. Autoritatea contractantă apreciază că aspectul invocat nu a adus vreo vătămare intereselor contestatoarei, întrucât în baza caracteristicilor tehnice generale, putea să includă în oferta sa orice tip de stație epurare care se încadra caracteristicilor respective.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile art. 36¹ din HG 925/2006, așa cum susține contestatoarea, întrucât a verificat detaliat oferta câștigătoare. Această susținere a contestatoarei, autoritatea contractantă o apreciază lipsită de interes, întrucât oferta acesteia s-a clasat pe locul 6 în raport cu punctajul obținut.

Deasemenea, și în cazul susținerilor privitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă o apreciază lipsită de interes, întrucât oferta acesteia s-a clasat pe locul 6 în raport cu punctajul obținut.

Autoritatea contractantă precizează că în cazul ofertanților a căror situație a fost criticată, toți partenerii lor care și-au declarat sprijinul au făcut-o prin formularul tip la care au anexat documente justificative privind atestarea ANRE.

Cu privire la prima solicitare de lămuriri a contestatoarei, autoritatea contractantă menționează că a răspuns prin adresa nr. ■/05.11.2009. Pentru cea de a doua solicitare de clarificări, care a fost făcută peste termenul stabilit, nu s-a mai formulat răspuns, deoarece au fost solicitate lămuriri proiectantului, care nu au fost transmise în timp util.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că SC ■ SRL nu indică în mod concret în ce constă evaluarea greșită a ofertelor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de execuție lucrări „Alimentare cu apă și rețea de canalizare în localitățile ■”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.10.2009. Drept criteriu de atribuire a fost stabilit „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, având drept factori de evaluare prețul ofertei, cu o pondere de 60%, durata de execuție cu o pondere de 20% și perioada de garanție cu o pondere de 20%.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru data de 12.11.2009, ora 10.00, urmând ca deschiderea acestora să aibă loc în aceeași zi, la ora 11.00.

Urmare a deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul verbal nr. ■/12.11.2009, iar ca urmare a finalizării procesului de evaluare a ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ■/22.12.2009.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/22.12.2009, autoritatea contractantă a comunicat SC ■ SRL că oferta sa deși a fost declarată admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire ales, s-a clasat pe locul 6, cu un punctaj de 40,50 pct. pentru preț, 20 de pct. pentru durata de execuție și 20 de pct. pentru perioada de garanție, obținând un punctaj total de 80,50 pct., motiv pentru care aceasta a depus contestația nr. ■/28.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.12.2009, solicitând admiterea contestației, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, anularea procedurii, refacerea proiectului tehnic în pct.le și elementele care sunt neclare sau contravin legislației în vigoare, refacerea documentației de atribuire în acord cu legislația în vigoare și reluarea acesteia la o dată ulterioară.

Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatoarei legate de modificarea factorului de evaluare prin adresa publicată în SEAP sub nr. ■/05.11.2009, deoarece factorii de evaluare, cu ponderile lor relative, respectiv prețul ofertei, cu o pondere de 60%, durata de execuție cu o pondere de 20% și perioada de garanție cu o pondere de 20%, nu s-au modificat prin această clarificare. Consiliul constată că prin adresa mai sus menționată, autoritatea contractantă a eliminat o notă prevăzută în documentația de atribuire, cu caracter nelegal, care în mod nejustificat impunea un prag minim al propunerii financiare.

Consiliul nu poate reține criticile contestatoarei cu privire la prevederile documentației de atribuire, a conținutului acesteia, deoarece dat fiind stadiul procedurii, respectiv stabilirea ofertei câștigătoare procedurii, cu luarea în considerare a faptului că SC ■ SRL a depus o ofertă declarată admisibilă, acest demers este unul tardiv, fiind depășite termenele prevăzute la art. 256² al. 1 lit. b, coroborat cu al. 3 din OUG 34/2006, motiv pentru care Consiliul va admite excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă pentru aceste critici. În ceea ce privește lipsa răspunsului la solicitarea sa de clarificări transmisă prin adresa cu nr. ■/06.11.2009, Consiliul constată că pe de o parte, contestatoarea a depus o ofertă asumându-și, astfel, prevederile documentației de atribuire, iar pe de altă parte, contestatoarea critică acest fapt numai după stabilirea ofertei câștigătoare, fără a fi făcut un demers anterior, cu respectarea termenelor aferente. În același timp, conform prevederilor documentației de atribuire, respectiv a calendarului

procedurii de atribuire publicat în SEAP, data limită de solicitare de clarificări este 05.11.2009.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor legate de capacitatea tehnică de către ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ■ SRL, Consiliul constată că potrivit fișei de date a achiziției cerința autorității contractante este „Se va face dovada prin prezentarea de documente edificatoare – în copie - ca ofertantul principal sau asociatul sunt atestați de ANRE”. Astfel, Consiliul nu poate reține afirmațiile autorității contractante potrivit cărora a considerat această condiție îndeplinită și pentru ofertanții ai căror subcontractanți erau atestați, deoarece subcontractantul nu are calitatea nici de ofertant principal și nici de subcontractant. Consiliul nu poate reține nici afirmațiile autorității contractante cu privire la faptul că prin formularea sa din fișa de date a înțeles prin asociat orice tip de partener, inclusiv subcontractanții, deoarece potrivit documentației de atribuire, ofertanții au obligația de a prezenta Formularul nr. 6 – Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, iar în Formularul nr. 7 - Declarație privind calitatea de participant la procedură, este evidențiată în mod distinct, calitatea de asociat sau de subcontractant. Autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele documentației de atribuire, îndeplinirea acestora fiind obligatorie, procedând astfel autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, îndeosebi cel al nediscriminării și al tratamentului egal. Astfel, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă în ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la îndeplinirea cerinței legate de atestarea ANRE.

În ceea ce privește criticile legate de modul de evaluare a ofertelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă considerând că oferta depusă de SC ■ SRL prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, i-a solicitat acestui ofertant clarificări cu privire la modul de constituire al prețului ofertat prin adresele nr. ■/10.12.2009 și nr. ■/14.12.2009.

Consiliul constată că prin adresa nr. ■/10.12.2009, autoritatea contractantă a solicitat SC ■ SRL prezentarea de documente justificative privind nivelul de salarizare a forței de muncă, respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrărilor, oferte de preț ale furnizorilor pentru mai multe materiale și utilaje, analize de preț la transporturi, etc., solicitări la care aceasta a răspuns prin adresa nr. ■/11.12.2009, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/14.12.2009.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a considerat răspunsurile primite ca fiind concludente, cu toate că legat de nivelul de salarizare a forței de muncă, respectivul ofertant a refuzat prezentarea unei justificări, fiind transmisă o copie după cartea de muncă a unui muncitor încadrat ca zugrav. Ofertantul în cauză avea obligația de a răspunde solicitării autorității contractante, să-și justifice modul de formare al prețului ofertei dat fiind faptul că oferta sa, cu o valoare de 3.755.300 lei, este mult sub valoarea estimată a contractului de 7.741.740 lei, și sub 85% din media ofertelor depuse în cadrul procedurii. În cazul în care o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări cu privire la modul de formare al prețului, conform art. 202 din OUG 34/2006, ofertantul în cauză având obligația de a răspunde, lipsa unui răspuns sau prezentarea sa incompletă fiind de natură a atrage respingerea ofertei respective. Acceptarea unui asemenea răspuns din partea SC ■ SRL s-a făcut cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, îndeosebi cel al nediscriminării și al tratamentului egal. Astfel, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă în ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la modul de evaluare a ofertelor.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă are obligația de a relua procesul de evaluare a ofertelor, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006.

Față de cele menționate anterior, în conformitate cu prevederile art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, Consiliul admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, după cum urmează:

- admite cu privire la anularea raportului procedurii și a actelor ulterior emise;
- respinge ca tardiv formulate criticile legate de documentația de atribuire.

Dispune anularea raportului procedurii nr. ■/22.12.2009, a actelor ulterior emise și continuarea procedurii de la etapa evaluării tuturor ofertelor, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 8 (opt) file