

DECIZIE
BO2010_0391
Data: ■.2010

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/15.12.2009, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal de ■ – Director general, prin Cabinet Individual «Avocat ■», formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■ din data de 09.12.2009, emisă în urma reevaluării ofertelor, de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Îmbunătățirea infrastructurii rurale prin construcția de poduri în comuna ■”, cod CPV 45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat, reevaluarea ofertelor și declararea ofertei sale câștigătoare.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la tardivitatea contestației.

Admite contestația, în parte.

Anulează raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia (comunicările cuprinzând rezultatul procedurii).

Dispune continuarea procedurii de atribuire în 12 zile de la primirea prezentei prin întocmirea unui nou raport al procedurii, în sensul celor precizate în motivarea de mai jos.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile 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:

SC ■ SA a înaintat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/15.12.2009, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ■/09.12.2009, emis în urma reevaluării ofertelor, de ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte,

organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Îmbunătățirea infrastructurii rurale prin construcția de poduri în comuna ■”, cod CPV 45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2)*.

În fapt, contestatoarea arată că, în 09.12.2009, prin adresa nr. ■, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv că, urmare a reevaluării ofertelor, oferta sa a fost respinsă ca neconformă iar procedura de atribuire a fost anulată, în lipsa ofertelor admisibile.

De asemenea, contestatoarea precizează că, anterior primirii adresei amintite, la 02.11.2009, a primit de la autoritatea contractantă „decizia” nr. ■, prin care i s-a comunicat că în urma reevaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire mai sus amintită, oferta sa nu a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestei „decizii”, contestatoarea arată că a formulat contestație la CNSC, soluționată prin Decizia nr. ■/26.11.2009, potrivit căreia contestația a fost admisă și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. ■/02.11.2009 și a adreselor cuprinzând rezultatul acestuia, precum și reevaluarea ofertelor admisibile, inclusiv a celei declarate câștigătoare.

Contestatoarea susține că, în condițiile în care cu ocazia primelor evaluări a ofertelor, autoritatea contractantă a acceptat spre analiză oferta sa și ulterior a declarat-o necâștigătoare, declararea acesteia neconformă la 09.12.2009 este „nelegală”. În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă dispozițiile Deciziei nr. ■/26.11.2009 precum și poziția pe care oferta sa a ocupat-o cu ocazia primei analize a ofertelor, respectiv locul II.

Totodată, contestatoarea arată că actul prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire nu conține toate elementele prevăzute la art. 207 al. 2 din OUG 34/2006, respectiv motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă. În acest sens, contestatoarea susține că motivarea în drept a respingerii ofertei sale ca neconformă, respectiv prevederile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, este eronată, nefiind precizate concret care cerințe nu au fost respectate sau care acte nu au fost depuse în cadrul ofertei.

De asemenea, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă „... nu era în drept să declare neconformă sau inacceptabilă oferta noastră, din moment ce, cu ocazia primei examinări a acesteia, oferta a fost declarată conformă și acceptabilă ...”.

Contestatoarea susține că, prin adresa nr. ■/08.12.2009, cuprinzând rezultatul procedurii, situația sa a fost „în răutățită”, după ce, prin Decizia CNSC, contestația a fost admisă. În acest sens, contestatoarea arată că măsura dispusă de autoritatea contractantă contravine principiului potrivit căruia „în propria cale

de atac, contestatorului nu i se poate înrăutăți situația”, considerând că acesta își găsește aplicarea și în domeniul achizițiilor publice (prevederile din domeniu fiind completate cu cele din Codul de procedură civilă).

Față de cele susținute, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la emiterea unui rezultat al procedurii de atribuire, prin care să ia în considerare Decizia CNSC, precum și declararea câștigătoare a ofertei sale.

În susținerea celor precizate, contestatoarea a transmis Consiliului, în copie, un set de documente probante, adresa nr. ■/09.12.2009 cuprinzând rezultatul procedurii, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/25.08.2009, decizia CNSC nr. ■/26.11.2009 și dovada comunicării contestației autorității contractante.

Prin adresa nr. ■/23.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.12.2009, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca tardivă ori pe fond, ca „netemeinică”.

Referitor la tardivitatea contestației, autoritatea contractantă susține că aceasta nu a fost înaintată în intervalul legal, de 5 zile de la data primirii rezultatului procedurii, respectiv în intervalul 10-14 decembrie 2009.

Cu privire la analiza pe fond a contestației, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei este neconformă, deoarece nu respectă una dintre cerințele obligatorii privind calificarea, respectiv „Asigurarea calității, protecția mediului, protecția și siguranța muncii”.

Referitor la motivația oferită de contestatoare, potrivit căreia certificatele ISO 9001, ISO 14001 și OHSAS 18001 pentru lucrări de drumuri și autostrăzi și pentru lucrări hidrotehnice sunt echivalente cu certificatul ISO 9001 pentru lucrări de poduri, autoritatea contractantă precizează că aceasta „nu se susține”, având în vedere Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei Europene, din 28 noiembrie 2007 privind Vocabularul Comun al achizițiilor publice (CPV). Potrivit acestui vocabular, achiziția publică de lucrări de execuție poduri rutiere se încadrează la Grupa 45.2 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, Clasa 45.22 – Lucrări de inginerie și de construcții, clasă diferită de Clasa 45.23 – Construcții de șosele sau de Clasa 45.24 – Lucrări hidrotehnice. Totodată, autoritatea contractantă arată că este îndreptățită să solicite documente care să îi confere certitudinea execuției unor lucrări de calitate. Mai mult, autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire a fost anulată, întrucât și celelalte oferte au fost declarate neconforme, în urma reanalizării și reevaluării efectuate.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind declararea ofertei sale câștigătoare, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu are niciun temei legal sau tehnic, cu atât mai mult cu cât operatorul economic nu mai poate executa lucrările ofertate până la finele anului bugetar 2009, din cauza timpului extrem de scurt rămas și a condițiilor meteorologice extrem de nefavorabile. Mai mult, autoritatea contractantă arată că fondurile necheltuite în cursul anului din sumele alocate prin hotărâre de guvern nu se pot reporta în anul bugetar următor, fiind returnate la bugetul de stat, în anul 2010 neexistând certitudinea alocării de „noi fonduri în cadrul aceluiași program de investiții”.

Odată cu punctul de vedere, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie conformă, raportul de anulare a procedurii nr. ■/03.12.2009 și adresa nr. ■/09.12.2009 cuprinzând rezultatul procedurii, inclusiv dovada transmiterii acesteia prin fax.

Ulterior punctului de vedere, prin adresa nr. ■/07.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.01.2010, autoritatea contractantă a transmis CNSC dovada comunicării acestuia și contestatoarei.

Față de susținerile părților, din cercetarea documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Îmbunătățirea infrastructurii rurale prin construcția de poduri în comuna ■”, cod CPV 45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2)*, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, publicând în SEAP invitația de participare nr. ■/■.08.2009. Primirea ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■ din 25.08.2009 iar rezultatul procedurii în raportul procedurii nr. ■/04.09.2009. Urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. ■/26.11.2009, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ■/03.12.2009, prin care a anulat procedura de atribuire pentru lipsa ofertelor admisibile. Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. ■/09.12.2009, SC ■ SA a investit Consiliul în soluționarea cererii sale, solicitând anularea acestuia și declararea ofertei sale câștigătoare.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 278 al. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la tardivitatea contestației (după ce reținut dovada transmiterii punctului de vedere contestatoarei), Consiliul constată netemeinicia acesteia. În acest sens, Consiliul a reținut că actul atacat este adresa nr. ■/09.12.2009, pe care contestatoarea a primit-o în 09.12.2009 (fiind înregistrată de aceasta sub nr. ■/09.12.2009) iar contestația a fost înaintată (atât Consiliului cât și autorității contractante) în 14.12.2009 (potrivit datei înscrise pe plicul de expediere aflat la fila ■ din dosarul cauzei, respectiv pe

factura seria ■ nr. ■, aflată la fila ■, în interiorul termenului de contestare. Potrivit prevederilor art. 256² al. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și raportat la prevederile art. 55 al. (2) lit. c) din același act normativ (valoarea contractului de lucrări ce urmează a se atribuit fiind de 695.000 lei), termenul de contestare este de 5 zile. Ori, calculat potrivit prevederilor art. 101 din Codul de procedură civilă, termenul de contestare a rezultatului se împlinea la 15.12.2009.

Referitor la critica contestatoarei împotriva lipsei din adresa cuprinzând rezultatul procedurii nr. ■/09.12.2009 a motivelor concrete care au dus la respingerea ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată temeinicia acesteia. Potrivit prevederilor art. 207 al. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, *În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 al. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.* Ori, autoritatea contractantă a indicat contestatoarei că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006, fără a indica concret motivele care au determinat respingerea ei, contrar prevederilor mai sus evocate. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să comunice ofertatului că respingerea ofertei sale se datorează „nerespectării cerinței obligatorii de a prezenta certificate ISO 9001, 14001 și OHSAS 18001 pentru construcția de poduri (cod CPV 45221111-3). Nerespectarea cerinței privind experiența similară ...”, conform celor consemnate în raportul procedurii nr. ■/03.12.2009.

Cât privește critica contestatoarei împotriva respingerii ofertei sale pentru neconformitate, prin raportare la motivele concrete care au determinat această măsură (precizate în raportul procedurii), Consiliul constată temeinicia acesteia. Astfel, cu referire la primul motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, respectiv pretinsa lipsă a certificatelor ISO 9001, ISO 14001 și OHSAS 18001 pentru construcția de poduri, Consiliul constată netemeinicia acestuia. În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că în ofertă au fost prezentate, în copie legalizată, cele 3 certificate (acestea fiind transmise de autoritatea contractantă și Consiliului odată cu oferta contestatoarei în cauzele ce au făcut obiectul dosarelor conexe ■ și ■), potrivit cărora contestatoarea are implementate sistemele de management corespunzătoare, în domeniile: „Construcții de clădiri și lucrări de geniu. Construcții

autostrăzi, drumuri, aerodroame și baze sportive. Construcții hidrotehnice. Extracția pietrișului și nisipului. Fabricarea elementelor din beton pentru construcții. Fabricare beton. Construcții metalice”. Ori, în conformitate cu prevederile Ordinului 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională (CAEN Rev.2), lucrările de geniu civil cuprind și codul CAEN 4521 (Rev. 1) corespunzător lucrărilor de execuție poduri, inclusiv cele pentru autostrăzi suspendate, viaducte, tunele și pasaje subterane, astfel cum este detaliat în Clasificarea aprobată prin Ordinul nr. 601/2002. Prin urmare, susținerea autorității contractante potrivit căreia lucrările de execuție poduri rutiere se încadrează la cod diferit de lucrările hidrotehnice (Grupa 45.2 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, Clasa 45.22 – Lucrări de inginerie și de construcții, clasă diferită de Clasa 45.23 – Construcții de șosele sau de Clasa 45.24 – Lucrări hidrotehnice - potrivit vocabularului CPV) este nefondată, respingerea ofertei din acest punct de vedere fiind eronată.

De asemenea, referitor și la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei Consiliul constată netemeinicia acestuia. În acest sens, Consiliul a reținut că, pentru dovedirea experienței similare, la cap. V.4) „Capacitatea tehnică și profesională”, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici următoarea cerință: „... trebuie să fi executat și finalizat, în ultimii cinci ani, minim două contracte ... a căror valoare totală să fie egală cu minim 800.000 lei. Contracte executate și finalizate = contracte pentru care a fost încheiat procesul verbal de recepție. Nu se acceptă susținerea economică sau tehnică. Modalitățile acceptate sunt participarea individuală sau asociere. Mod de dovedire: i) Se va atașa Formularul nr. 5 (DECLARAȚIE PRIVIND LISTA PRINCIPALELOR LUCRĂRI EXECUTATE ÎN ULTIMII 5 ANI) completat. ii) Se vor atașa copii după contractele menționate pentru îndeplinirea cerințelor minimale ... iii) Se vor atașa copii după recomandări din partea beneficiarilor pentru contractele menționate pentru îndeplinirea cerințelor minimale. iv) Se vor atașa copii după procesele verbale la terminarea lucrărilor”. Ori, în susținerea cerinței de calificare amintite, contestatoarea a prezentat următoarele documente:

- lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani;
- contractul nr. ■/17.11.2005 având ca obiect *Consolidare pod pe ■*, beneficiar ■, pentru care a prezentat formularul *Experiență similară*, a declarat o valoare finală de 512.605 lei (fără TVA) și a depus recomandare din partea beneficiarului lucrării, proces-verbal de recepție finală nr. ■/09.07.2008, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ■ din 24.05.2006 și contractul;
- contractul nr. ■/26.07.2007 având ca obiect *Pod peste râul ■*, beneficiar ■, pentru care a prezentat formularul *Experiență*

similară, a declarat o valoare finală de 432.742 lei (fără TVA) și a depus recomandare din partea beneficiarului lucrării, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ■ din 25.08.2008, contractul și actele adiționale ulterior încheiate.

Prin urmare, constatând că cele două contracte îndeplinesc cerința de calificare cu referire la experiența similară (pragul valoric fiind îndeplinit prin cumul de cele două contracte), Consiliul consideră că oferta contestatoarei a fost eronat respinsă pentru acest motiv. În aceste condiții, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a anulat în mod eronat procedura de atribuire pentru lipsa ofertelor admisibile, în condițiile în care oferta contestatoarei nu a fost corect și complet evaluată. Pe de altă parte, deși pretinde că nu mai poate continua procedura întrucât sumele neutilizate pentru investiția în cauză nu mai pot fi utilizate (finanțarea fiind aprobată în conformitate cu prevederile HG 1307/2009 și HG 432/2009), autoritatea contractantă nu a făcut până în prezent dovada rambursării fondurilor la bugetul de stat și nici nu a notificat participanților în procedură despre lipsa fondurilor necesare pentru atribuirea contractului în cauză. Mai mult, așa cum precizează prin adresa nr. ■/19.01.2010 (de răspuns la solicitarea Consiliului), „sumele neutilizate vor fi retrase automat de către MFP din contul primăriei, până la 31.03.2010”.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 278 al. (5) și (6) din OUG nr. 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 ulterioare, Consiliul admite contestația, în parte, anulează raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia (comunicările cuprinzând rezultatul procedurii). Totodată, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire în 12 zile de la primirea prezentei, prin întocmirea unui nou raport al procedurii, în care se va consemna rezultatul reevaluării ofertei contestatoarei.

Cât privește cererea contestatoarei de desemnare a ofertei sale câștigătoare, Consiliul urmează a o respinge, ca prematură, autoritatea contractantă urmând a reevalua oferta sa, cu stabilirea câștigătorului procedurii în condițiile impuse de art. 82 din HG 925/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

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