

DECIZIE
BO2010_0670
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■ din 25.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 27.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, împotriva deciziei comunicate prin adresa nr. ■ din 21.01.2010, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „reabilitare și modernizare cămin cultural, localitatea ■”, s-a solicitat reevaluarea ofertelor, anularea raportului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor sau anularea procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

În baza art. 278 al. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 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 online organizată de către autoritatea contractantă SC ■ SRL în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „reabilitare și modernizare cămin cultural, localitatea ■”, a solicitat reevaluarea ofertelor, anularea raportului procedurii de atribuire și reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor sau anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ■/28.01.2010, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL 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.

În cadrul aceluiași termen s-au solicitat copiile tuturor documentelor de calificare depuse pentru procedura în cauză de SC ■ SRL și de societatea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, copiile propunerilor tehnice și financiare ale celor doi operatori economici participanți la procedura în cauză, precum și întreaga corespondența purtată cu acestea.

Autoritatea contractanta a transmis, prin poștă, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 27.01.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 01.02.2010, și atașat acestuia copiile documentelor solicitate.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL arată că, în 21.01.2010, ■ a transmis prin fax comunicarea rezultatului procedurii nr. ■ din 21.01.2010, prin care a înștiințat-o că oferta sa a fost respinsă. Contestatoarea detaliază motivele respingerii ofertei sale, comunicate de autoritatea contractantă.

Societatea mai menționează că, în 12.01.2010, ora 15⁰⁰, pentru procedura online, și-a delegat un reprezentant pentru a participa la ședința de deschidere a ofertelor și a depune la sediul autorității contractante, la ședința de deschidere a ofertelor, scrisoarea de garanție de participare în original.

Când reprezentatul împuternicit al societății a ajuns la sediul autorității contractante înainte de data și ora deschiderii ofertelor precizată în invitația de participare nr. ■ din 31.12.2009, adresa corectată printr-o scrisoare de clarificări transmisă de către PFA ■ și nu de către autoritatea contractantă, i s-a comunicat faptul că deschiderea ofertelor se va face la o altă locație situată la o distanță de 40 de km de sediul autorității contractante, în localitatea ■, că nu are rost să mai rămână, deoarece nu se va întocmi niciun proces-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, (nici nu s-a ținut o ședință de deschidere a ofertelor) cu greu reușind să depună scrisoarea de garanție de participare în original și declarația de IMM, argumentându-i-se că nu este necesară depunerea în original a acesteia, întrucât nimeni nu a depus o astfel de garanție de participare în original sau într-o altă formă sau dacă au mai existat și alți ofertanți.

SC ■ SRL apreciază că au fost încălcate prevederile art. 33 al. 1, al. 2, al. 3 lit. b și al. 4 din HG 925/2006, art. 86 al. 1, al. 2 și al. 6 din hotărâre, împuternicitul societății fiind singurul care a fost prezent și a prezentat garanția de participare. De asemenea, consideră că au fost încălcate prevederile art. 2 și art. 17 din OUG 34/2006.

Referitor la fundamentarea garanției ofertată de 49 ani, contestatoarea susține că aceasta a fost temeinic motivată, deoarece lucrarea „reabilitare și modernizare cămin cultural, localitatea ■”

presupunerea, conform documentației de atribuire și implicit a caietului de sarcini, realizarea următoarelor lucrări:

- demolare construcție veche cămin și realizare construcție nouă (secțiunea II din caietul de sarcini punctul 4);
- construire bucătărie;
- construire vestiare, grupuri sociale;
- înlocuirea tâmplăriei și a acoperișului.

Ca orice investiție nouă (construcție nouă) executantul acesteia răspunde pentru viciile ascunse ale construcției ivite după recepția la terminarea lucrărilor și până la recepția finală a acesteia, iar după recepția finală, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență, urmare a nerespectării proiectelor și detaliilor de execuție aferente execuției lucrării. Termenul de 49 de ani acordat lucrării este un termen rezonabil la o construcție nouă, iar ceea ce invocă autoritatea contractantă că garanția acordată materialelor de construcție de către producători nu poate depăși în nici un caz 10 ani, fiind în medie 5 ani, nu are nicio legătură cu garanția acordată unei construcții. Este apreciat ca fiind justificat un termen de garanție de 49 ani, deoarece se încadrează atât în durata normală de funcționare a mijlocului fix, cât și în termenul de existență a construcției.

Față de invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 29 din Legea 10/1995, privind calitatea în construcții, contestatoarea precizează că aceste prevederi se referă la răspunderea părților responsabile pentru viciile ascunse într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării și după împlinirea acestui termen și nicidecum la asumarea răspunderii executantului de a acorda o garanție mai mare de 10 ani.

Referitor la acuzațiile formulate de către autoritatea contractantă, că s-ar fi omis intenționat articolul c¹ din conținutul „Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006” și că s-ar afla pe o listă neagră – baza de date - Risc în achiziții publice de pe site-ul Primăriei ■, contestatoarea precizează că această listă a fost postată pe site în 2008 de către noul Primar al ■ pentru a evidenția la acea dată toate societățile care aveau în derulare contracte încheiate cu Primăria ■, stadiul fizic al acestora precum și eventualele întâzieri în derulare, urmând a se actualiza această listă în funcție de stadiul de derulare al fiecărui contract.

Contestatoarea precizează că, nefiindu-i solicitate clarificări referitoare la această listă, precum și la contractele considerate a fi cu probleme postate în listă, nu a putut aduce explicații în senul că toate deficiențele constatate la vremea respectivă (anul 2008), au fost remediate pe cale amiabilă, nefiind percepute penalități, întâzierile în contracte fiind și din cauza lipsei de fonduri din partea Primăriei ■, dar și a necreerii frontului de lucru necesar pentru ducerea la îndeplinirea contractului în termenii contractuali prevăzuți.

SC ■ SRL afirmă că, în anii 2009 și 2010, a mai participat la proceduri de achiziție publică organizate de către Primăria ■, accesul nefiind îngădit, ba chiar având contracte încheiate în această perioadă, neexistând și nefigurând pe o așa zisă listă neagră și neavând litigii sau contracte îndeplinite defectuos, sau să fi produs prejudicii autorității – Primăria ■ sau altor autorități locale cu care a avut contracte finalizate și recepționate. Contestatoarea consideră că era relevant a fi solicitate clarificări sau relații despre contractele încheiate între aceasta și Primăria ■ prin adrese sau înscrieri oficiale și nu de un site neactualizat din anul 2008.

Omisiunea punctului c¹ a fost determinată de faptul că formularele pe care le completează de obicei la licitații nu conțineau acest punct și nu a observat că este solicitat în formularul anexat în documentația de atribuire și acel punct. Nu trebuia să fie considerată rea voință necompletarea punctului respectiv, ci trebuiau solicitate clarificări referitoare la acest aspect.

În concluzie, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate procedura de atribuire, membrii comisiei de evaluare fiind subiectivi în luarea deciziilor.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de SC ■ SRL, autoritatea contractantă precizează că, deoarece la nivelul ■ nu există expertiza necesară desfășurării procedurii de atribuire a unui astfel de contract s-a decis desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unui expert extern, PFA ■, care să îndrume și să asigure pe tot parcursul desfășurării procedurii (de la realizarea documentației de atribuire și până la semnarea contractului de lucrări) suport responsabilului cu achizițiile publice și ulterior, comisiei de evaluare.

La data deschiderii ofertelor, 12.01.2010, datorită vremii neprielnice și semnalului foarte slab al telefoniei mobile, conexiunea la internet a ■ nu s-a putut realiza și în aceste condiții s-a decis ca deschiderea ofertelor să se facă la sediul consultantului, PFA ■, din ■, fiind singura opțiune de conexiune la internet stabilă pentru descărcarea ofertelor.

Reprezentantului SC ■ SRL i s-a comunicat telefonic că deschiderea ofertelor se va face în altă locație și că nu se va întocmi un proces-verbal de deschidere, în cadrul procedurilor electronice trasabilitatea fiind asigurată de SEAP, conform art. 33 al. (5) din HG 925/2006, iar deschiderea ofertelor (download-area) va dura câteva ore având în vedere că erau înscriși 8 ofertanți, iar hotărârea de a rămâne la deschiderea ofertelor îi aparține.

Autoritatea contractantă precizează că în privința scrisorii de garanție și a declarației de IMM, împuternicitul contestatoarei a afirmat că a reușit cu greu să depună aceste documente, dar nu explică concret în ce mod i-a fost îngreunat acest lucru, deoarece a primit număr de înregistrare de la secretariatul autorității.

În privința încălcării prevederilor art. 33 al. 1, 2, 3 lit. b, al. 4 și

art. 86 al. 1, 2 și 6 din HG 925/2006, autoritatea contractantă precizează că, în cazul procedurilor electronice (în special cele online), deschiderea ofertelor este condiționată de conexiunea la internet, iar faptul că deschiderea ofertelor s-a efectuat la data și ora indicate în documentația de atribuire, dar nu la locul menționat s-a datorat condițiilor meteo nefavorabile. Download-AREA ofertelor la sediul autorității contractante era imposibilă în perioada 12-15 ianuarie din cauze naturale și limitată de dotarea tehnică, luându-se decizia ca deschiderea ofertelor să se efectueze într-o altă locație cu acces la internet la data și ora stabilită în invitația de participare.

Referitor la garanția de participare, indiferent de modul de constituire, aceasta se prezintă, în formă scanată, atașată de ofertanți pe SEAP, alături de celelalte documente solicitate, având calitatea de document oficial, ofertantul fiind direct de răspunzător de realitatea informațiilor din documente.

În ce privește obligativitatea întocmirii procesului-verbal de deschidere, autoritatea contractantă arată că, în cazul procedurilor electronice, nu este obligatorie întocmirea unui astfel de document, trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată de SEAP, conform art. 33 al. 5 din HG 925/2006.

În privința garanției de 49 de ani acordată lucrării de către contestatoare, în cadrul procedurii, garanțiile propuse au fost: 60 luni, 72 luni, 120 luni, 288 luni, 588 luni, cea ofertată de SC ■ SRL fiind de 2,83 ori mai mare decât media garanției ofertate de ceilalți operatori economici. În răspunsul la clarificările solicitate cu privire la acest aspect, ofertanta a invocat faptul că, pentru construcțiile de tipul celor ce formează obiectul contractului în cauză, HG 2139/2004 prevede o durată de utilizare de 40-60 ani. Comisia de evaluare a considerat răspunsurile primite ca fiind neconcludente și a hotărât respingerea ofertei contestatoarei.

Un alt motiv de respingere a fost legat de neprezentarea în cadrul documentelor de calificare a formularului „declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181” în forma prevăzută în documentația de atribuire, respectiv cu lipsa pct. c¹, în condițiile în care societatea se află pe o „listă neagră” denumită „Baza de date – Risc în achiziții publice” pe site-ul Primăriei Oradea.

Cu adresa nr. ■ din 29.01.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■ din 01.02.2010, SC ■ SRL a transmis un răspuns la cele susținute în punctul de vedere de către autoritatea contractantă în care a detaliat aspectele pentru care apreciază decizia de respingere a ofertei sale ca fiind nelegală.

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 „reabilitare și modernizare cămin cultural, localitatea ■” este cererea de oferte online. Conform invitației de

participare nr. ■ din ■.12.2009, publicată în SEAP, data limită de depunere a ofertelor a fost 12.01.2010, ora 15:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 18:00.

Până la termenul limită stabilit au fost depuse opt oferte.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă cu adresa nr. ■ din 21.01.2010, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

În privința criticilor formulate cu privire la neîncheierea de către autoritatea contractantă a procesului-verbal al ședinței de deschidere, astfel cum a arătat și aceasta în punctul său de vedere, procedura în cauză a fost desfășurată online, situație în care potrivit art. 33 al. 5 din HG 925/2006 prevederile al. 4 care fac referire la procesul-verbal al ședinței de deschidere, nu sunt aplicabile, *„trasabilitatea acțiunilor fiind asigurată implicit de SEAP”*.

Procedura fiind desfășurată prin mijloace electronice, aspectul că descărcarea ofertelor din SEAP la data programată pentru ședința de deschidere nu a avut loc la sediul autorității contractante, pentru motivele menționate în punctul de vedere, nu a produs niciun prejudiciu contestatoarei, în cazul unei astfel de proceduri ofertele urmând a fi transmise de ofertanți către Sistemul Electronic de Achiziții Publice, în format electronic.

Astfel, potrivit art. 36 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice, aprobate prin HG 1660/2006 *“după transmiterea invitației de participare, regulile aplicabile procedurii de cerere de oferte prin mijloace electronice sunt similare cu cele prevăzute la art. 14-25 pentru aplicarea licitației deschise”, iar conform art. 17 “(1) Operatorul economic are dreptul de a transmite oferta numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare.*

(2) Atât elementele propunerii tehnice specifice produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite, cât și elementele propunerii financiare sunt transmise în SEAP de către operatorul economic.

(3) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente, acestea trebuie transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică”.

Prevederile art. 17 al. 3 și 4 referitoare la transmiterea documentelor în format electronic se aplică și în ce privește dovada constituirii garanției de participare, aspect reglementat de art. 18 din normele menționate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei referitoare la modul de desfășurare a ședinței de deschidere și modalitatea de depunere a garanției de participare de

către ofertanți.

Referitor la motivele de respingere a ofertei SC ■ SRL, prin raportul procedurii de atribuire nr. ■ din 21.01.2010, oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă deoarece:

- prevederile HG 2139/2004 invocate de ofertant pentru motivarea fundamentării garanției lucrării stabilesc duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe care reprezintă duratele de utilizare în care se recuperează din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării;

- potrivit punctului de vedere al proiectantului durata garanției este „anormal de mare”;

- garanția acordată materialelor de construcții de către producători nu poate depăși 10 ani, fiind în medie 5 ani;

- potrivit art. 29 din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții un termen rezonabil de acordare a garanției este de 10 ani;

- garanția ofertată este de 2,83 ori mai mare decât media aritmetică a garanțiilor celorlalți ofertanți.

S-a reținut de asemenea în raportul procedurii că „garanția acordată lucrării de SC ■ SRL nu este fundamentată nici pe temei legal, nici pe garanție tehnică a materialelor sau alte baze științifice”.

S-a avut în vedere la respingerea ofertei și faptul că, în cadrul documentelor de calificare, contestatoarea a prezentat formularul „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181”, dar într-o altă formă decât cea prevăzută în documentația de atribuire, în sensul că s-a omis pct. c¹ [*„în ultimii doi ani nu au fost situații prin care societatea noastră să nu-și fi îndeplinit sau să-și fi îndeplinit defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile nouă, fapt care să fi produs sau să fi fost de natură să producă grave prejudicii beneficiarului acestuia”*] în situația în care societatea se află pe o „listă neagră” denumită „Baza de date-Risc în achiziții publice” pe site-ul oficial al Primăriei ■.

În privința garanției lucrării propuse de SC ■ SRL, constatând că există diferențe substanțiale între perioadele de garanție acordate de ceilalți ofertanți și cea a contestatoarei, prin adresa nr. ■ din 18.01.2010, autoritatea contractantă a solicitat acesteia să transmită fundamentarea garanției de 49 de ani ofertată.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. ■ din 19.01.2010 în care a precizat că, având în vedere că lucrarea licitată este compusă din reabilitare, dar că ponderea cea mai mare au avut-o lucrările de construcții prin extinderea căminului cultural, construirea unei bucătării, vestiare, grupuri sociale, înlocuirea tâmplăriei și a acoperișului, fiind o construcție socială se încadrează la cap. 1.6 – Construcții de locuințe și social culturale, subcap. 1.6.2 – Construcții pentru învățământ, știință, cultură și artă, ocrotirea sănătății, asistență socială, cultură fizică și agrement – durata 40-60 ani, din Catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare a

mijloacelor fixe, aprobat prin HG 2139/2004.

Cu privire la perioadele de garanție oferite în cadrul procedurii a fost cerut și punctul de vedere al proiectantului care a precizat că „durata de garanție pentru lucrările de construcții și instalații poate fi cuprinsă între 24 și 48 luni, iar o durată de garanție pentru lucrările executate mai mare de 5 ani (60 luni) a fost apreciată ca fiind „anormală”.

Din cele de mai sus se observă că, în răspunsul său la clarificări, ofertanta a fundamentat garanția de 49 de ani propusă prin referire la durata normală de funcționarea a unei construcții care reprezintă *„durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării”*, fără a aduce vreo justificare de natură tehnică asupra modului în care a stabilit perioada de garanție.

Potrivit anexei nr. 5 la Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin HG 273/1994, cu modificările și completările ulterioare, perioada de garanție reprezintă *„perioada de timp cuprinsă între data recepției și terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabilește prin contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile”*.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cea mai mare durată de garanție oferită, nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărei durate de garanție, indiferent dacă aceasta este justificată sau nu de ofertanți. Într-o interpretare contrară s-ar ajunge la obținerea unui punctaj maxim pentru durate de garanție fără susținere, oferite doar în scopul câștigării contractului.

Termenul de garanție propus de ofertanta în discuție nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărui realitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 72 al. 2 din HG 925/2006, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură. Prin urmare, garanția dată de SC ■ SRL nu are nicio susținere în realitate, neexistând vreun document tehnic care să confirme garanția pe o asemenea durată. Deși i s-a solicitat expres să fundamenteze garanția oferită, societatea contestatoare nu a furnizat autorității contractante nicio informație/înscris care să reflecte, în concret, modul de asigurare a garanției pe o perioadă de 49 de ani.

În condițiile date și văzând explicația succintă și total nerelevantă pe care a dat-o SC ■ SRL autorității contractante cu privire la garanția acordată, Consiliul apreciază că, în mod corect, oferta contestatoarei a

fost respinsă ca neconformă raportat la dispozițiile art. 79 al. 1 din HG 925/2006 [în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă].

De altfel și opinia proiectantului lucrării a fost că pentru lucrările executate o garanție mai mare de cinci ani nu este normală, astfel că în lipsa justificării unei garanții de 49 de ani, oferta contestatoarei nu putea fi admisă și declarată câștigătoare.

Oferta SC ■ SRL fiind o ofertă neconformă pentru motivele arătate mai sus, este lipsit de relevanță în soluționarea cauzei aspectul că, în privința declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanță, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară clarificări.

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

În temeiul art. 278 al. 6 din ordonanță, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 9 (nouă) file