

DECIZIE

BO2010_0770

Data: ■.2010

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/21.01.2010, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă Profesională de Avocați "■", ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "alimentare cu apă în ■", cod CPV 45232150-8, cu data de deschidere a ofertelor 15.12.2009, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea deciziei autorității de respingere a ofertei sale și de stabilire a celei câștigătoare, anularea raportului și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și, în subsidiar, obligarea autorității la reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. (2) și (4) 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 motivarea prezentei, admite contestația SC ■ SA nr. ■/21.01.2010, în contradictoriu cu ■, anulează procesul-verbal intermediar nr. ■/04.01.2010 și raportul procedurii nr. ■/14.01.2010 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza aceluiași temei legal, anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea să le comunice rezultatul acesteia, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006.

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. (1) din OUG 34/2006, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ■ SA reclamă rezultatul

procedurii de atribuire menționată mai sus, arătând în motivare că autoritatea i-a comunicat respingerea ofertei sale întrucât: "În conformitate cu pct. V.4.6.) Fișa experiență similară din documentația de atribuire, «Ofertanții vor face dovada finalizării în ultimii 5 ani a cel puțin 2 (două) contracte de execuție pentru lucrări similare de aceeași natură și complexitate cu lucrarea licitată, a căror valoare însumată să fie de cel puțin 3.565.122 lei fără TVA; lucrările similare vor fi însoțite de documente doveditoare: contracte de execuție și actele adiționale la contract (dacă este cazul), procese verbale la recepția lucrărilor și recomandări de la beneficiar (formularul B4) cu viza Inspectoratul de Stat în Construcții», iar petenta a depus următoarele documente justificative:

1. Contract nr. ■/14.04.2008-Alimentare cu apă a localităților ■;

- valoare finală 3.285.774,60 lei;
- PV recepție nr. ■/30.09.2008 - copie legalizată;
- recomandare - copie legalizată.

2. Contract nr. ■/02.12.2003 - Alimentare cu apă a comunei ■, satele ■;

- valoare finală 3.398.886,14 lei;
- PV recepție nr. ■/18.10.2004 - copie legalizată;
- recomandare - copie legalizată.

Față de aceste documente, comisia de evaluare a constatat că nu a fost îndeplinită cerința minimă amintită, deoarece contractul nr. ■/02.12.2003 s-a finalizat la 18.10.2004, așadar lucrarea nefiind executată în ultimii 5 ani.

Petenta consideră decizia autorității nelegală și netemeinică, sens în care învederează că, potrivit art. 188 al. (3) lit. a) din OUG 34/2006, a depus dovada experienței similare în cadrul celor 5 ani solicitați în fișa de date. Fiecare membru al asocierii petentei a depus, în conformitate cu art. 11 al. (4) din HG 925/2006, o declarație în care au arătat că îndeplinesc cerințele de calificare, împreună cu o anexă în care au arătat modul de îndeplinire, prin indicarea succintă a actelor doveditoare: contractele de execuție, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și recomandări de la beneficiari. Comisia de evaluare nu a considerat necesar să facă uz de prevederile al. (5) al aceluiași articol, care reglementează solicitarea de către autoritate a prezentării actelor arătate în anexa la declarația dată.

Autoritatea s-a raportat la 18.10.2004, a procesului-verbal la terminarea lucrărilor, când a concluzionat că nu se demonstrează îndeplinirea cerinței de experiență similară, însă este notoriu faptul că un contract se finalizează după semnarea procesului-verbal de recepție finală.

Chiar și în ipoteza finalizării contractului în 2004, procedura de atribuire fiind organizată în 2009 se consideră că respectivul contract a fost finalizat înăuntrul celor 5 ani ceruți în fișa de date.

Pe de altă parte, dacă autoritatea solicita documentele indicate de către contestatoare în anexa la declarație, aceasta din urmă ar fi depus contractul nr. ■/02.12.2003 împreună cu procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, cu recomandare de la beneficiar și notă de constatare din 16.03.2006.

În punctul său de vedere asupra contestației, ■ precizează că, în fișa de date a achiziției s-a prevăzut următoarea cerință minimă de calificare: "Ofertanții vor face dovada finalizării în ultimii 5 ani a cel puțin 2 (două) contracte de execuție pentru lucrări similare, de aceeași natură și complexitate cu lucrarea licitată, a căror valoare însumată să fie de cel puțin 3.565.122 lei, fără TVA; lucrările similare vor fi însoțite de documente doveditoare: contracte de execuție și actele adiționale la contract (dacă este cazul), procese-verbale la recepția lucrărilor și recomandări de la beneficiar (formularul B4) cu viza Inspectoratul de Stat în Construcții. Contractul de lucrări se va prezenta în copie certificată pentru conformitate cu semnătura și ștampila operatorului economic, iar procesul-verbal și recomandarea se vor prezenta în copie legalizată".

Comisia de evaluare a constatat că petenta nu a îndeplinit cerința minimă, deoarece contractul nr. ■/02.12.2003 a fost finalizat la 18.10.2004, finalizarea fiind dată de procesul-verbal la terminarea lucrărilor, iar nu de procesul-verbal de recepție finală (care nu a fost avut în vedere de autoritate).

Cerința autorității contractante respectă ceea ce legiuitorul prevede la art. 188 al. (3) din ordonanță: "pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora [...] o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție [...]".

Comisia de evaluare nu a considerat necesar a solicita clarificări petentei, deoarece în oferta acesteia existau toate datele pentru a lua o decizie corectă.

În concluzie, petenta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime obligatorii cu privire la experiența similară și, ca atare, decizia de respingere a ofertei este legală și corectă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la pct. V.4.6., autoritatea a prevăzut cerința de calificare a prezentării de către ofertanți a dovezii finalizării, în ultimii 5 ani, a cel puțin două contracte similare, cu valoare însumată de minimum 3.565.122 lei, fără TVA.

Contestatoarea de față a prezentat dovezile aferente contractelor nr. ■/14.04.2008 și ■/02.12.2003, însă autoritatea nu a luat în considerare cel din urmă contract, motivat de faptul că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrării contractate este din 18.10.2004, dată situată în afara intervalului de cinci ani la care se referea cerința de calificare, calculat de la momentul publicării

anunțului de participare la procedură (25.11.2009) sau de la cel al deschiderii ofertelor (15.12.2009). Așadar, din procesul-verbal intermediar nr. ■/04.01.2009, prin care oferta petentei a fost respinsă, rezultă că, deși a decis respingerea ofertei pentru motivul expus, comisia de evaluare nu a știut la ce dată să se raporteze pentru socotirea intervalului de cinci ani, indicând atât 25.11.2009, cât și 15.12.2009. În speță, niciuna dintre cele două date nu sunt relevante, după cum se va arăta în cele ce urmează.

Din lecturarea documentației de atribuire aferente achiziției se observă că, nicăieri în cuprinsul acesteia și, cu atât mai puțin, nici în clarificările pe marginea ei, autoritatea nu a specificat că intervalul celor cinci ani se socotește de la o anumite dată (a publicării anunțului de participare, a deschiderii ofertelor etc.).

În această situație soluția este dată de interpretarea sistematică a clauzelor documentației de atribuire, care presupune lămurirea înțelesului unei clauze ținându-se seama de legăturile sale cu celelalte din corpul documentației.

Astfel, consiliul reține ca lămuritoare și elocventă formularea următoarelor cerințe ale autorității:

- "V.3.1) Informații privind cifra de afaceri. Cerințe obligatorii: Informații generale, cu declararea cifrei medii de afaceri pe ultimii 3 ani pentru care există exercitiul financiar contabil încheiat. Ofertantul trebuie să completeze Formularul B1- declararea cifrei medii de afaceri din construcții pe ultimii 3 ani pentru care există exercitiul financiar contabil încheiat (2006, 2007, 2008)";

- "V.4.1) Informații privind resurse umane și structura managementului. Cerință minimă: Ofertantul trebuie să prezinte informații referitoare la modul de organizare și personal, astfel: Declarație privind efectivele medii ale personalului angajat și de conducere din cadrul organizației ofertantului în ultimii 3 ani numărul și pregătirea cadrelor de conducere, precum și persoanele responsabile direct de îndeplinirea contractului (formularul 12.I și anexa)". În respectivul formular sunt indicați expres anii 2006, 2007 și 2008;

- "V.4.10) Istoricul litigiilor. Cerința minimă: Ofertantul va prezenta o declarație pe proprie răspundere referitoare la istoricul litigiilor din ultimii 5 ani", pentru care s-a pus la dispoziție formularul 3E - Istoricul litigiilor, prin care se solicită ofertanților informații "despre litigiile sau arbitrajele rezultate la contractele executate în decursul ultimilor 3 ani (2006, 2007, 2008) și cele aflate pe rol în prezent".

Așadar, în lumina condițiilor redate, reiese că autoritatea a înțeles prin sintagma "ultimii ani", acei ani anteriori anului de organizare a licitației (2009), neavând importanță care este ziua publicării anunțului de participare sau a deschiderii ofertelor. Autoritatea nu poate să își invoce acum propria culpă constând în neexplicitarea expresiei "finalizarea contractelor în ultimii 5 ani" și

să susțină că acești ultimi cinci ani pornesc de la ziua publicării anunțului de participare sau a deschiderii ofertelor.

Interpretarea documentației de atribuire trebuie să fie una unitară, transparentă și predictibilă, iar această regulă impunea ca, astfel cum pentru calculul perioadei cifrei de afaceri, a angajării personalului și a evidenței litigiilor autoritatea a luat în considerare anii anteriori celui de organizare a procedurii, și pentru condiția finalizării contractelor în ultimii cinci ani trebuia să se raporteze la respectivii ani, *id est* 2008, 2007, 2006, 2005 și 2004. Excluzând din anul 2004 o anumită perioadă, în funcție de ziua publicării anunțului de participare sau a deschiderii ofertelor, autoritatea a interpretat inconsecvent propria documentație, într-o direcție impredictibilă pentru ofertanți, având drept consecință vătămarea petentei prin respingerea nelegală ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinței de calificare în discuție.

Față de datele speței, un contract al cărui proces-verbal de finalizare a lucrărilor este datat 18.10.2004, cum este contractul nr. ■/02.12.2003 prezentat de petentă, răspunde cerinței autorității de a fi finalizat în ultimii cinci ani.

Ca urmare a celor ce preced, în baza art. 278 al. (2) din OUG 34/2006, consiliul va admite contestația SC ■ SA și va anula procesul-verbal intermediar nr. ■/04.01.2010 și raportul procedurii nr. ■/14.01.2010, obligând totodată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal va anula și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform OUG 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 5 (cinci) file