

DECIZIE

Nr. ■ BO2011_0054

Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/10.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.12.2010, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■, în calitate de Director general, împotriva adresei nr. ■/06.12.2010, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Lucrări de execuție pentru realizarea obiectivului de investiții: Reabilitarea ■”, cod CPV 45213100-4, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/06.12.2010;
- anularea tuturor actelor subsecvente acesteia;
- reevaluarea ofertelor.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 al. (3) 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. ■/10.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.12.2010, formulată de SC ■ SA, împotriva adresei nr. ■/06.12.2010, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Lucrări de execuție pentru realizarea obiectivului de investiții: Reabilitarea ■”, cod CPV 45213100-4, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/06.12.2010;
- anularea tuturor actelor subsecvente acesteia;
- reevaluarea ofertelor.

În preambul, contestatorul prezintă un istoric al desfășurării procedurii, cu privire la contestațiile depuse până în prezent și implicit, la deciziile emise atât de CNSC, cât și de către Curtea de Apel ■, în procedura ce face obiectul dosarului cauzei, făcând referire și la plângerea formulată asupra Deciziei CNSC nr. ■/■.11.2010, decizie pe care SC ■ SA o consideră nulă, întrucât, pe de o parte, nesocotește efectele nulității, substituindu-se legiuitorului și stabilind o situație de excepție de la regula „resoluto jure dantis”, iar pe de altă parte, încalcă, din nou, principiul disponibilității, substituindu-se contestatorului.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/06.12.2010, SC ■ SA afirmă că autoritatea contractantă a evaluat în mod incorect ofertele, deoarece, a avut în vedere preponderent prețul, deși acesta era doar o componentă din ansamblul pentru care se făcea evaluarea și nu a fost determinat în mod legal, prin aplicarea prevederilor normative în vigoare.

Contestatorul susține că:

- așa cum afirmă și SC ■ SA, în ultima sa contestație, autoritatea contractantă a procedat la anularea raportului procedurii nr. ■/19.08.2010 și a tuturor actelor subsecvente și la reevaluarea ofertelor cu privire la componentele 2.2 și 2.4, dar cu păstrarea propunerilor financiare, respectiv de 11.892.160 lei pentru SC ■ SA și de 12.211.8222,09 lei pentru SC ■ SA, acest aspect fiind ceea ce a stabilit Consiliul prin decizia CNSC nr. ■/■.09.2010;

- în opinia SC ■ SA, CNSC a admis ultima contestație a SC ■ SA, pronunțând o Decizie prin care se dă de înțeles autorității contractante, că nu este nevoie doar să mențină propunerile financiare mai sus menționate și să reevalueze ofertele, ci să declare efectiv câștigător ofertantul SC ■ SA.

De asemenea, contestatorul menționează următoarele:

- în ceea ce privește Decizia CNSC nr. ■/■.11.2010, aceasta nu a fost „confirmată” de către instanță, așa cum susține autoritatea contractantă;
- decizia de mai sus, în urma căreia SC ■ SA a formulat plângere în instanță, nu s-a finalizat și judecat încă, de către Curtea de Apel ■;
- nici Decizia CNSC nr. ■/■.09.2010 nu se poate spune că a fost „menținută ” de către instanță, deoarece conform Deciziei Civile nr. ■/■.11.2010, Curtea de Apel ■ a respins cererea SC ■ SA de anulare a Deciziei CNSC nr. ■, ca fiind lipsită de obiect, instanța neintrând pe fondul cauzei și neanalizând motivele de nulitate a acestei decizii;

- în opinia SC ■ SA, instanța a reținut faptul că obiectul plângerii a fost restabilirea situației în care SC ■ SA era câștigătoare a procedurii; însă această situație a fost restabilită între timp, prin declararea ofertei depuse în cadrul procedurii, ca fiind câștigătoare;

- astfel, contestatorul susține că nu se poate interpreta ca fiind favorabilă decizia Curții de Apel ■, pentru SC ■ SA, ci pentru SC ■ SA, prin constatarea restabilirii situației de declarare ca și câștigătoare a procedurii.

SC ■ SA consideră că autoritatea contractantă nu a respectat principiul transparenței, statuat de art. 2 din OUG 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.12.2010, SC ■ SA transmite o completare a contestației, referitoare la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, făcând următoarele precizări:

- ■ continuă să facă referire la faptul că plângerile formulate de către SC ■ SA, împotriva Deciziilor CNSC nr. ■ și respectiv nr. ■, arătând că acestea au fost „respinse în mod irevocabil” de Curtea de Apel ■;

- împotriva Deciziei CNSC cu nr. ■ a formulat plângere chiar ■, iar pe parcursul judecării acesteia autoritatea contractantă a susținut punctul de vedere și poziția de câștigător al procedurii pentru SC ■ SA, în sensul că această Decizie ar trebui anulată, iar acum însăși autoritatea contractantă critică faptul că nu se respectă această Decizie;

- contestatorul arată că, în urma reevaluării dispuse prin Decizia CNSC cu nr. ■, autoritatea contractantă a declarat oferta SC ■ SA, în mod corect, drept câștigătoare a procedurii;

- de asemenea, și în urma reevaluării ofertelor dispuse prin Decizia CNSC nr. ■/■.09.2010, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare a procedurii, tot oferta depusă de SC ■ SA;

- totodată, SC ■ SA susține că ultimul rezultat al procedurii s-a emis în baza efectuării unei expertize, de către „experți cooptați” în acest sens; contestatorul menționând că este pentru prima dată, când a luat la cunoștință despre faptul că autoritatea contractantă a efectuat o expertiză tehnică, în vederea reevaluării ofertelor;

- față de acest aspect, SC ■ SA contestă evaluarea făcută de către „experții cooptați”, considerând-o fără efecte, deoarece, s-a încălcat principiul transparenței stipulat în art. 2 din OUG 34/2006.

În vederea soluționării contestației în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/14.12.2010, transmiterea punctului de vedere cu privire la această contestație, precum și toate documentele emise după primirea ultimei decizii emise de CNSC.

Prin adresa nr. ■/15.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.12.2010, autoritatea contractantă transmite documentele cerute și

punctul de vedere cu privire la contestația de mai sus, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, deoarece SC ■ SA motivează contestația sa, prin expunerea faptelor petrecute începând cu prima, până la ultima contestație a SC ■ și asupra cărora CNSC s-a pronunțat deja (inclusiv Curtea de Apel ■, în cazul pronunțării prin Decizia Civilă nr. ■ din ședința publică din ■.09.2010, prin care au fost respinse irevocabil plângerile formulate de petentele SC ■ SA și ■, împotriva Deciziei CNSC ■, și prin Decizia Civilă nr. ■ din ■.11.2010, prin care se respinge irevocabil plângerea formulată de SC ■ SA împotriva Deciziei CNSC ■, ca fiind rămasă fără obiect.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în data de 02.12.2010 comisia de evaluare a ofertelor și experții cooptați s-au întrunit și au convenit elaborarea unui raport de specialitate, care să cuprindă o analiză comparativă și o evaluare a celor doi subfactori de evaluare, respectiv „Desfășurarea activității în actuala hală de legume fructe” și „Asigurarea curățeniei la ieșirea din șantier”, așa cum s-a dispus prin decizie, pentru a facilita comisiei de evaluare, acordarea unui punctaj corespunzător ambilor ofertanți, în vederea desemnării ofertantului câștigător, aspecte consemnate în procesul verbal nr. ■/02.12.2010;

- în data de 06.12.2010 Comisia de evaluare s-a întrunit pentru a pune în aplicare cele dispuse prin Decizia CNSC, respectiv reevaluarea și punctarea ofertelor, ținând cont și de cele precizate de către experții cooptați în raportul de specialitate, toate aceste fapte fiind consemnate în procesul verbal nr. ■/06.12.2010, punctajul total obținut fiind: SC ■ SA – 96,44 pct și SC ■ SA – 96,32 pct, întocmindu-se în acest sens Raportul procedurii nr. ■/06.12.2010, precum și comunicările rezultatului procedurii;

- comisia de evaluare a acordat punctajul în funcție de valorile ofertelor, ținând cont de punctajul maxim alocat și algoritmul de calcul stabilite prin fișa de date a achiziției;

- autoritatea contractantă susține că toate procedurile inițiate sunt guvernate de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2, al. (2) din OUG 34/2006.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă precizează că menține decizia de declararea ofertei depuse de SC ■ SA, ca fiind admisibilă, dar necâștigătoare, decizie comunicată acesteia cu adresa nr. ■/06.12.2010.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.12.2010, SC ■SA, cu sediul în ■, formulează CEREREA DE INTERVENȚIE, în conținutul căreia prezintă un istoric al desfășurării acestei procedurii, iar pe fondul cauzei,

solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SC ■ SA, din următoarele considerente:

- SC ■ SA atacă, de fapt, toate deciziile CNSC emise în pe parcursul procedurii de achiziție în cauză și toate Deciziile Curții de Apel ■, care au confirmat cele dispuse în aceste decizii;

- prin contestația formulată de SC ■ SA se solicită Consiliului, anularea atât a celor trei decizii emise de Consiliu până în prezent, dar și a celor două decizii ale Curții de Apel ■, respectiv Decizia nr. ■/■.09.2010 și Decizia nr. ■/■.11.2010;

- intervenientul susține că afirmațiile contestatorului sunt false, deoarece, obiectul contestațiilor formulate de către SC ■ SA a fost punctarea celor doi subfactori din cadrul propunerii tehnice;

- afirmațiile contestatorului SC ■ SA, conform cărora membrii CNSC nu trebuiau să țină seama de deciziile anterioare, intervenientul consideră că „sunt puerile”, deoarece, în lumina art. 255, al. (1) din OUG 34/2006, contestațiile depuse de SC ■ SA au avut ca obiect încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, prin nerespectarea de către autoritatea contractantă a caietului de sarcini, prin depunctarea în mod abuziv a SC ■ SA;

- SC ■ SA susține că deciziile CNSC au fost date cu încălcarea principiului contradictorialității și dreptului la apărare, ori, arată intervenientul, exact prin aplicarea acestor principii și în baza art. 275 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul a invitat părțile să-și expună punctul de vedere în cadrul procedurii de audiere din data de 15.11.2010, când SC ■ SA a putut să-și susțină afirmațiile și apărările, participând la dezbateri, dar refuzând vehement semnarea procesului-verbal de audiere;

- SC ■ SA arată că atitudinea vădit abuzivă a autorității contractante în cadrul primelor reevaluări, care a acordat un punctaj, de altfel, progresiv, recunoscându-și în mod tacit, vina și neprofesionalismul (0 și 0 pct. la evaluare; 0 și 0,6 pct. la prima reevaluare, 1,75 și 3,5 pct. la a doua reevaluare), reiese fără echivoc, chiar din ultima reevaluare, când pentru SC ■ SA s-a acordat punctajul de 8,44, respectiv, 6 pct.;

- de reținut este faptul că, menționează intervenientul, în nici una dintre deciziile sale, CNSC nu a obligat autoritatea contractantă la acordarea unui anumit punctaj, ci a obligat-o la reevaluarea ofertelor tehnice, prin compararea celor doi subfactori;

- în ceea ce privește propunerile financiare menținute, intervenientul afirmă că, în mod corect, Consiliul a dispus menținerea acestora, respectiv de 11.892.160 lei pentru SC ■ SA și de 12.211.822,09 lei pentru SC ■ SA,

având în vedere faptul că prin Decizia nr. ■/■.07.2010, s-a dispus doar reevaluarea ofertelor tehnice în funcție de cei doi subfactori;

- de asemenea, procedura de licitație electronică nu face parte din propunerea tehnică, aceasta fiind o procedură facultativă, nefiind obligatorie, pentru autoritatea contractantă, fiind un drept și nu o obligație, conform art. 38 din HG 925/2006;

- contestația formulată de SC ■ SA, în opinia SC ■ SA, nu are un obiect real, care să poată fi analizat, nu se specifică ce temeuri de drept sau aspecte tehnice au fost încălcate sau nu au fost respectate, ci doar menționează nemulțumirea acesteia față de deciziile emise de CNSC și de către Curtea de Apel ■.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.12.2010, transmisă de către SC ■ SA, reprezentând o completare a contestației.

În temeiul art. 273 al. (2) din OUG 34/2006, coroborat cu art. 52 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va încuviința, de principiu, cererea de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.12.2010, formulată de SC ■ SA.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect: „Lucrări de execuție pentru realizarea obiectivului de investiții: Reabilitarea ■”, cod CPV 45213100-4, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.04.2010.

Conform Notei nr. ■/31.03.2010 și anunțului de participare menționat anterior, valoarea estimată a achiziției este de 15.122.268 lei fără TVA, reprezentând echivalentul a 3.561.197 euro fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare utilizați fiind următorii: prețul ofertei: 45 pct; programul de organizare a lucrărilor de execuție - 45 pct (a)- asigurarea accesului pentru riveranii din zonă (locatari, operatori economici) – 9 pct; b)-desfășurarea activității în actuala hală de legume fructe – 9 pct; c)-asigurarea traficului rutier de legătură între ■ și ■ – 9 pct; d)-asigurarea curățeniei la ieșirea din șantier – 9 pct; e)-separarea accesului în șantier de restul circulației pentru evitarea accidentelor -9 pct); durata de realizare – 5 pct; perioada de garanție a lucrărilor – 5 pct.

Prin contestația nr. ■/02.07.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/02.07.2010, formulată de SC ■ SA împotriva adresei nr. ■/30.06.2010 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.06.2010, anularea atribuirii contractului de achiziție în cauză către ASOCIEREA SC ■ SA/SC ■ SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei contestatorului drept câștigătoare.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.07.2010, Consiliul a admis în parte contestația, în sensul obligării autorității contractante la anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.06.2010 și reevaluarea ofertelor prin aplicarea prevederilor art. 201 al. (1) din OUG 34/2006.

În ceea ce privește decizia menționată anterior, Consiliul reține faptul că, prin Decizia Civilă nr. ■/14.09.2010, CURTEA DE APEL ■ respinge plângerile formulate de petentele SC ■ SA și ■ împotriva Deciziei CNSC nr. ■/■.07.2010.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/■.08.2010, formulată de SC ■ SA, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii; reluarea etapei de licitație electronică; anularea tuturor actelor subsecvente comunicării rezultatului procedurii.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.08.2010, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Prin contestația nr. ■/24.08.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/24.08.2010, formulată de SC ■ SA, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ■/19.08.2010, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea documentului anterior menționat, a raportului procedurii, reevaluarea ofertelor și declararea ofertei contestatorului drept câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.09.2010, Consiliul a admis în parte contestația, astfel: a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ■/19.08.2010 și a actelor subsecvente acestuia inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/19.08.2010, la reevaluarea ofertelor, prin luarea în considerare și punctarea în mod corespunzător numai a celor doi subfactori de evaluare, respectiv „desfășurarea activității în actuala hală de legume fructe” și „asigurarea

curățeniei la ieșirea din șantier”, cu menținerea propunerilor financiare, respectiv de 11.892.160 lei pentru SC ■ SA și de 12.211.822,09 lei pentru SC ■ SA și desemnarea ofertei câștigătoare, pe baza principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 lit g) din OUG 34/2006, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 200 al. (1) din același act normativ.

Împotriva deciziei de mai sus SC ■ SA a depus o nouă plângere, care în urma Deciziei civile nr. ■/11.11.2010, emisă de către CURTEA DE APEL ■, a fost respinsă ca fiind rămasă fără obiect, fapt recunoscut și de către SC ■ SA, în cadrul concluziilor scrise transmise la Consiliu prin adresa nr. ■/18.11.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/18.11.2010.

Prin contestația nr. ■/11.10.02010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.10.2010, formulată de SC ■ SA, împotriva adresei nr. ■/11.10.2010, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/11.10.2010, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, a atribuirii contractului către ASOCIEREA SC ■ SA/SC ■ SRL, reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei SC ■ SA drept câștigătoare.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.11.2010, Consiliul a admis în parte contestația, respectiv: a admis în parte contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■, astfel: a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. ■/08.10.2010, a actelor subsecvente acestuia inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/11.10.2010; a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză prin obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu luarea în considerare și punctarea în mod corespunzător, prin analiza comparativă, conform ultimei decizii a CNSC, menținută de CURTEA DE APEL ■, numai a celor doi subfactori de evaluare, respectiv „desfășurarea activității în actuala hală de legume fructe” și „asigurarea curățeniei la ieșirea din șantier”, astfel cum este precizat în motivare și desemnarea ofertei câștigătoare pe baza principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 lit. g) din OUG 34/2006, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 200 al. (1) din același act normativ, cu aplicarea corespunzătoare a principiilor transparenței, eficienței utilizării fondurilor publice și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2) al. (2) lit. d), f) și g) din ordonanța de urgență; a dispus reevaluarea ofertelor cu menținerea propunerilor financiare, respectiv 11.892.160 lei pentru SC ■ SA și de 12.211.822,09 lei pentru SC ■ SA; a respins ca inadmisibilă solicitarea de desemnare a ofertei contestatorului drept câștigătoare, deoarece sunt incidente dispozițiile art. 278 al. (9) din OUG 34/2006.

Având în vedere prevederile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006, potrivit căroră „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută”, Consiliul va verifica modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile anteprecizate.

În urma reevaluării celor doi subfactori de evaluare, respectiv „desfășurarea activității în actuala hală de legume fructe” și „asigurarea curățeniei la ieșirea din șantier”, comisia de evaluare a emis procesul-verbal nr. ■/06.12.2010 (pag. ■-■), din conținutul căruia reiese că în urma analizei comparative a factorilor în cauză, în care s-au precizat aspectele tehnice legate de modul de punctare a acestor două componente, SC ■ SA a obținut 9 pct și 9 pct, respectiv SC ■ SA a fost punctată cu 8,44 pct și 6 pct.

Ulterior, potrivit dispozițiilor art. 14 al. (1) coroborat cu cele ale art. 82 al. (2) și (3) din HG 925/2006, Consiliul reține că autoritatea contractantă a întocmit clasamentul pe baza căruia a desemnat oferta câștigătoare ca fiind cea aparținând SC ■ SA, totalizând 96,44 pct, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. SC ■/ 06.12.2010.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, de data aceasta, după un număr de 4 decizii emise de CNSC și două aparținând Curții de Apel ■, prin care aceasta din urmă a menținut cele dispuse anterior de către Consiliu, autoritatea contractantă a înțeles că evaluarea ofertelor se face strict pe baza principiilor consacrate de art. 2 al. (2) din OUG 34/ 2006, cu aplicarea dispozițiilor art. 82 al. (1) din HG 925/2006.

În ceea ce privește alegațiile contestatorului referitoare la competențele CNSC, respectiv la modul de soluționarea a contestațiilor, Consiliul nu le va lua în considerare, deoarece, cenzurarea acestora se face numai de către Curtea de Apel.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006 cu completările și modificările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

PREȘEDINTE COMPLET 1

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) file