

DECIZIE

BO2011_0354

Data: -.2011

Prin contestația nr. ▪ din 21.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ▪ din 23.12.2010, depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪ și sediul procesual ales la Societatea Civilă de Avocatură „▪” din ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▪, având CIF ▪, reprezentantă legal prin administrator ▪ și convențional prin avocat ▪, împotriva deciziei de respingere a ofertei, ca neconformă, și de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. ▪ din 20.12.2010, de către ▪, cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare termică a unui număr de 17 imobile situate în ▪”, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire nr. ▪, anularea deciziei de respingere a ofertei, ca neconformă, și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ▪ S.R.L.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, în contradictoriu cu ▪, cu sediul în ▪.

Obligatorie.

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 înregistrată sub nr. ▪ din 21.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ▪ din 23.12.2010, S.C. ▪ S.R.L. a criticat decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, și de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. ▪ din 20.12.2010, de către ▪, solicitând anularea raportului procedurii de atribuire nr. ▪, anularea deciziei de respingere a ofertei, ca neconformă, și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ▪ S.R.L.

În motivarea contestației, S.C. ▪ S.R.L. susține că, deși potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ▪ din 08.12.2010, oferta sa a avut prețul cel mai mic, cu 1.300.000 euro

mai scăzut decât cel al următoarei oferte, precum și cea mai scurtă durată de execuție, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că respectiva ofertă a fost declarată neconformă, deoarece nu s-a ținut seama de „clarificarea” nr. ▪ , postată în SEAP în data de ▪.12.2010, iar anexa la declarația depusă în temeiul art. 11 alin. 4) din H. G. nr. 925/2006, nu corespunde prevederilor legale.

Având în vedere că și oferta depusă de către celălalt ofertant a fost declarată neconformă, autoritatea contractantă a decis, după cum se arată, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la decizia autorității contractante, contestatorul susține că aceasta este nelegală, din următoarele considerente:

În ceea ce privește „clarificarea” nr. ▪ , postată în SEAP în data de ▪.12.2010, contestatorul arată că, prin punctul ▪ din adresa ▪ din 03.12.2010, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, în sensul că a eliminat, în totalitate, punctul I din caietul de sarcini, respectiv secțiunea "Expertiza tehnică" și, corelativ, de la capitolul IV.4.2. din fișa de date a achiziției, cerința minimă prevăzută la punctul 1 (expertul tehnic atestat), astfel că, modificarea documentației de atribuire nu poate constitui o „clarificare”, în sensul prevederilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că, prin adresa susmenționată, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, contestatorul apreciază că erau aplicabile dispozițiile art. 26 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora „în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, în condițiile prevăzute de Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire, prevăzute în directivele nr. 17/2004/CE și 18/2004/CE” .

Ori, deși autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, susține contestatorul, aceasta nu a publicat anunțul în forma prevăzută de lege și nici modificarea adusă documentației de atribuire, cu respectarea termenului de 15 zile, astfel încât o modificare făcută cu încălcarea condițiilor de formă și de publicitate nu poate fi opusă operatorilor economici participanți la procedură.

De altfel, contestatorul susține că, și în cazul unei eventuale clarificări, nu au fost respectate dispozițiile art. 79 alin.1) din O.U.G. nr.34/2006, potrivit cărora răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Contestatorul apreciază că neclaritățile puteau fi remediate și fără a se lua măsura anulării procedurii de atribuire, întrucât, în cadrul

ofertei financiare, activitatea de expertiză tehnică era prezentată și ofertată în mod separat, astfel încât era posibilă eliminarea acesteia din contractul de achiziție publică.

În ceea ce privește declarația depusă în conformitate cu prevederile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, contestatorul precizează că, așa cum a reținut și autoritatea contractantă, aceasta era însoțită de o anexă, în care era menționată succint dar concret, modalitatea în care va face dovada, la solicitarea autorității contractante, a îndeplinirii condițiilor de participare, enumerând documentele ce vor fi depuse în acest scop.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă, deși avea posibilitatea de a solicita dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, a înțeles să respingă oferta, ca neconformă.

În consecință, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, fișa de date a achiziției, anunțul de participare, adresa nr. ▪/20.12.2010, adresa nr. ▪/03.12.2010 și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ▪ din 08.12.2010.

Prin punctul de vedere nr. ▪ din 27.12.2010, transmis cu adresa nr. ▪ din 28.12.2010, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ▪ din 28.12.2010, ▪ a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de S.C. ▪ S.R.L.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a susținut că, în baza expertizei tehnice, a auditului energetic și a devizului general aferent fiecărui obiectiv, a inițiat procedura de atribuire având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor de reabilitare termică a imobilelor, servicii care constau în elaborarea proiectelor de execuție a lucrărilor de reabilitare termică a imobilelor, fazele PT+PAC+CS+DE și verificarea acestora, de către verificatorii de proiecte.

În lipsa expertizei tehnice și a auditului energetic, după cum se susține, nu se puteau solicita lucrările de intervenție ce fac obiectul contractului, ofertantul neputând elabora oferta financiară și tehnică pentru reabilitarea termică a imobilelor din zona 2.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, în valoarea estimată a contractului, așa cum s-a precizat în documentația de atribuire, nu se regăsește contravaloarea serviciilor de expertiză tehnică, ea figurând doar în caietul de sarcini, eroare care a fost remediată prin publicarea, în SEAP, a clarificării nr. ▪ din ▪.12.2010.

Autoritatea contractantă precizează că a publicat, în data de ▪.12.2010, 3 clarificări cu privire la procedura de atribuire, însă, contestatorul nu a ținut seama de cea cu privire la eliminarea expertizei tehnice.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă trebuia să publice un anunț tip erată, se susține că, prin respectiva clarificare, s-au remediat neconcordanțe formale din documentația de atribuire, nefiind necesară publicarea unui astfel de anunț. De altfel, după cum se arată, în cuprinsul contestației se face referire la modificarea documentației de atribuire și nu a anunțului de participare, anunț în care se precizează că procedura de atribuire a fost inițiată în baza studiului de fezabilitate.

Cu privire la susținerea conform căreia autoritatea contractantă nu a publicat clarificarea cu 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor, se arată că data limită de răspuns la clarificări, conform documentației de atribuire, este 03.12.2010, ora 16,00.

În legătură cu susținerea conform căreia autoritatea contractantă nu a solicitat contestatorului clarificări cu privire la oferta tehnică și cu privire la oferta financiară, se susține că respectivele clarificări nu trebuie să conducă la modificări ale caracteristicilor de bază ale ofertei sau ale soluțiilor care au stat la baza lansării invitației de depunere a ofertelor finale, modificări care ar determina distorsionarea concurenței sau ar crea un avantaj suplimentar în raport cu ceilalți ofertanți.

Invocând prevederile art. 79 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă arată că oferta depușă de S.C. ▪ S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

La data de 18.11.2010, ▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare termică a unui număr de 17 imobile situate în ▪”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ▪.

Au fost depuse două oferte, respectiv de către asocieria formată din S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A., precum și de către S.C. ▪ S.R.L., oferte care au fost deschise la data de 08.12.2010, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ▪.

Prin “raport de anulare a procedurii de atribuire” nr. ▪ din 20.12.2010, autoritatea contractantă a decis, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, anularea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca neconformă, și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, S.C. ▪ S.R.L. a depus, în termen legal, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează să respingă contestația, pentru următoarele considerente:

Oferta depusă de către S.C. ▪ S.R.L., după cum rezultă din raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. ▪ din 20.12.2010, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini. În plus, s-a precizat că declarația pe proprie răspundere, depusă de contestator, nu respectă prevederile art. 11 alin. 4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că S.C. ▪ S.R.L. a întocmit oferta fără a ține seama de clarificarea nr. ▪, postată în SEAP, la data de ▪.12.2010, ora 14,24.

Verificând fișierele atașate anunțului de participare nr. ▪ din 18.11.2010, Consiliul constată că autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, prin clarificarea susmenționată, în sensul că a eliminat, în totalitate, punctul I din caietul de sarcini, respectiv secțiunea „expertiză tehnică” (pct. I.1, I.2, I.3, 1.4) și, corelativ, de la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, cerința minimă prevăzută la pct.1 (expertul tehnic atestat pentru cerința A1).

Clarificarea în discuție, care a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea în SEAP, la data de ▪.12.2010, nu a format obiectul vreunei contestații, de unde rezultă că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire astfel cum a fost modificată, situație în care sunt incidente dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, dar și de dispozițiile art. 34 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, invocate de autoritatea contractantă, conform cărora *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*.

Criticile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să publice o erată la anunțul de participare, conform art. 26 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, precum și cele conform cărora nu a fost respectat termenul prevăzut la art. 79 alin. 1 din ordonanța de urgență, în sensul că publicarea clarificării trebuia efectuată nu mai târziu de 6 zile înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor, se rețin a fi critici care vizează respectiva clarificare, tardive la momentul depunerii contestației, raportat la dispozițiile art. 256² alin. 1 lit. b) din ordonanța de urgență, conform căruia *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau*

recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...); b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal (...)”, aplicabil față de valoarea estimată a contractului, de 3.875.412 euro și tipul contractului care se va încheia, respectiv contract de lucrări.

Așadar, respectivele critici ar fi trebuit invocate în cadrul unei contestații îndreptate împotriva clarificării în discuție, contestație ce trebuia depusă cu respectarea termenului legal de 5 zile, care a început să curgă la data de 03.12.2010 și s-a împlinit la data de 08.12.2010. Constată Consiliul că, în fapt, prezenta contestație este împotriva rezultatului procedurii de atribuire, dar contestatorul invocă propria sa culpă în scopul obținerii unui beneficiu, culpă care constă în lipsa unei consultări atente a clarificărilor publicate de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele de mai sus, motivul de respingere a ofertei se reține a fi unul legal, oferta depusă de contestator fiind întocmită cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, motiv care atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 2 lit. a din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, după cum corect a decis autoritatea contractantă.

Susținerea contestatorului conform căreia *„se putea remedia neajunsul creat (...) fără a se lua măsura extremă a anulării procedurii (...)”*, nu poate fi reținută în soluționare, față de caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, astfel cum a fost modificată, nu numai pentru ofertanți, cu ocazia întocmirii ofertelor, dar și pentru comisia de evaluare, cu ocazia evaluării ofertelor, sub acest aspect reglementând art. 72 alin. 2 lit. f) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, care stabilește în sarcina comisiei de evaluare, printre alte atribuții, și pe aceea de *„verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”*.

În ceea ce privește *„precizarea”* din raportul de anulare a procedurii de atribuire nr. ▪ din 20.12.2010, conform căreia contestatorul a depus o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare, a cărei anexă nu respectă dispozițiile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul reține că, în fapt, este vorba despre un alt motiv de respingere a ofertei contestatorului.

Analizând legalitatea și acestui motiv de respingere a ofertei, prin raportare la prevederile fișei de date a achiziției și la conținutul articolului susmenționat, Consiliul constată că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr.

925/2006 cu modificările ulterioare, și nu ca neconformă, dar determină că motivul de respingere a ofertei este unul întemeiat, deoarece anexa depusă de contestator are un caracter general, care nu face referire la valorile solicitate, expres, de autoritatea contractantă, în cadrul criteriilor de calificare privind situația economico-financiară și cea privind capacitatea tehnică și/sau financiară. Solicitarea unor clarificări într-o astfel de situație, după cum susține contestatorul, nu este permisă, acesta însuși vorbind, pe de o parte, despre „posibilitatea și dreptul de a solicita subscrierii să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare”, deci nu despre o obligație, iar, pe de altă parte, nu invocă vreun temei legal al acestui demers. Consiliul reține astfel, având în vedere și faptul că, așa cum s-a arătat în cele ce preced, ofertantul era ținut de obligația de a depune oferta în conformitate cu documentația de atribuire, iar solicitarea unor completări în această situație ar fi atras incidența dispozițiilor art. 201 alin. 2 din ordonanța de urgență.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, constatând că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse numai oferte inacceptabile/neconforme, Consiliul o va menține, incidente în cauză fiind dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. b) din ordonanța de urgență.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪

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