

DECIZIE

BO2011_0694

Data: .2011

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. ▫/17.12.2010 și nr. ▫/17.01.2011, contestațiile formulate de SC ▫ SRL referitoare la procedura de achiziție prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Alimentare cu apă, ▫” cod CPV 45232150-8, organizată de autoritatea contractantă ▫, cu sediul în ▫.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ▫/20.12.2010, formulată de SC ▫ SRL cu sediul în ▫, reprezentată legal prin SCA „▫”, împotriva documentației de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, s-a solicitat anularea parțială a fișei de date a achiziției, așa cum este menționat în contestație și reluarea procedurii.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ▫/17.01.2011, formulată de SC ▫ SRL cu sediul în ▫, reprezentată legal prin SCA „▫”, împotriva adresei nr. ▫/07.01.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- reluarea procedurii de la momentul evaluării ofertelor.

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ▫/2010 și ▫/2010, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația împotriva adresei nr. ▫/07.01.2011, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, formulată de SC ▫ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▫.

Admite în parte contestația, la documentația de atribuire, formulată de SC ▫ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▫, astfel:

- admite cu privire la obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006;
- respinge ca rămasă fără obiect celelalte solicitări, întrucât măsura extremă de anulare a procedurii de atribuire în cauză determină anularea tuturor actelor aferente acesteia;
- respinge ca inadmisibilă cererea de reluare a procedurii de atribuire, deoarece, potrivit art. 6 alin. (1) din HG nr. 925/2006, aceasta este atributul exclusiv al autorității contractante.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 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 înregistrată la CNSC cu nr. 4/20.12.2010, formulată de SC 4 SRL, împotriva documentației de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, s-a solicitat anularea parțială a fișei de date a achiziției, așa cum este menționat în contestație și reluarea procedurii.

În ceea ce privește cerința obligatorie aferentă cap.V.3 din fișa de date a achiziției reprezentând un nivel minim impus > de 30%, în ceea ce privește solvabilitatea patrimonială și un nivel minim impus de > de 100%, în ceea ce privește lichiditatea generală; ofertele care nu îndeplinesc aceste cerințe urmează să fie respinse ca inacceptabile, contestatorul precizează următoarele:

- în data de 15.12.2010 au fost solicitate clarificări prin care s-a specificat faptul că aceste cerințe sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului, conform art. 8 și art. 9 din HG nr. 925/2006; prin menținerea acestor cerințe restricționându-se participarea la procedura de atribuire;

- în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă susține că aceste cerințe sunt proporționale în raport de natura și complexitatea contractului.

Față de acest aspect, contestatorul, invocând prevederile art. 19.4 conform căroră „Plățile parțiale trebuie să fie făcute, la cererea executantului (antreprenorului), la valoarea lucrărilor executate, conform contractului și în cel mai scurt timp posibil”, subliniază faptul că cerința privind nivelul minim impus al lichidității generale este nelegală, fiind încălcate prevederile art. 8 din HG nr. 925/ 2006.

În ceea ce privește demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar - solvabilitate patrimonială, SC 4 SRL susține că această cerință de calificare este disproporționată, având în vedere că potrivit prevederilor cap. V.1, din fișa de date a achiziției, ofertanții depun declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 180 și art. 181 din OUG nr. 34/2006, iar potrivit mențiunilor de la cap. V. 2, ofertanții trebuie să depună certificat constatator emis de oficiul Registrului Comerțului, din care rezultă starea actuală a firmei, făcându-se, astfel, dovada că nu se încadrează în nici una din prevederile art. 181 lit. a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ▫/17.01.2011, formulată de SC ▫ SRL, împotriva adresei nr. ▫/07.01.2011 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- reluarea procedurii de la momentul evaluării ofertelor.

Prin adresa nr. ▫/04.02.2011, Consiliul solicită contestatorului să transmită opinia sa, cu privire la excepția tardivității contestației, ținând seama de prevederile art. 3, lit. z), coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1), lit. b) din OUG nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ▫/07.02.2011 SC ▫ SRL, reprezentată prin SCA „▫”, solicită Consiliului respingerea excepției tardivității contestației din următoarele considerente:

- data la care SC ▫ SRL a luat la cunoștință de actul contestat a fost 07.01.2011; contestația fiind depusă prin poștă, la data de 13.01.2011;
- termenul legal de 5 zile, în care se putea formula contestația a fost respectat; acesta fiind un termen procedural, calculul făcându-se pe zile libere, aplicându-se prevederile art. 101, Cod Procedură Civilă, ultima zi în care se putea formula contestație fiind 13.01.2011;
- având în vedere faptul că, la data de 13.01.2011, a fost depusă contestația prin intermediul poștei, indiferent de data înregistrării acesteia la sediul CNSC și față de prevederile art. 104 cod procedură civilă, SC ▫ SRL consideră contestația în cauză ca fiind formulată în termen.

În vederea soluționării contestațiilor formulate SC ▫ SRL, prin adresele nr. ▫/20.12.2010, nr. ▫/13.01.2011, respectiv nr. ▫/18.01.2011 Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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 nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ▫/17.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/18.01.2011, completată cu adresa nr. ▫/19.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/ 20.01.2011, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ▫ SRL, la documentația de atribuire, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, deoarece, cerințele solicitate în fișa de date a achiziției, respectiv solvabilitatea patrimonială (minim 30%) și lichiditatea generală (minim 100%) s-au impus la un nivel minim precizat de HG nr. 925/2006.

Ultimul document, referitor la dosarele ▫, a fost transmis la Consiliu de către SC ▫ SRL, reprezentată prin SCA „▫”, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ▫/07.02.2011.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, prin „cerere de oferte”, având drept obiect: „Alimentare cu apă, ▪” cod CPV 45232150-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația de participare nr. ▪/▪.12.2010, potrivit căreia valoarea de estimare este de 1.658.000 lei fără TVA.

Conform fișei de date a achiziției, Cap. VII.1, criteriul de atribuire, ales de către autoritatea contractantă, este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, având ca factori de evaluare: prețul ofertei – 70 puncte; perioada de garanție de bună execuție a lucrării exprimată în număr de luni – 10 puncte; durata de execuție a lucrărilor – 20 puncte.

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, în ceea ce privește contestația înregistrată la CNSC sub nr. ▪/17.01.2011 și având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va reține faptul că, în urma primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ▪/07.01.2011, ofertantul SC ▪ SRL a transmis, prin poștă, contestația înregistrată la CNSC cu nr. ▪/17.01.2011, în data de 13.01.2011, așa cum rezultă din ștampila de pe plicul aflat la dosarul cauzei.

Având în vedere faptul că în litigiul dedus judecății este vorba despre un contract de lucrări, iar valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ potrivit cărora „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: ... 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Art. 271, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea adusă prin OUG nr. 19 din 7 martie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 156/12.03.2009, stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta

se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²...”.

De asemenea, dispozițiile art 3 lit. z), din același act normativ, stipulează că „...termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului....”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că orice operator economic, care intenționează să participe la o procedură de atribuire sau care a depus oferta în cadrul unei asemenea proceduri, organizată în baza dispozițiilor OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu este absolvit de obligația ce îi incumbă, conform acestui act normativ, de a contesta un document al autorității contractante, considerat a fi nelegal, în termenele imperative prevăzute de art. 256² alin. (1) din același act normativ.

De asemenea, Consiliul nu va lua în considerare nici afirmațiile contestatorului din adresa înregistrată la CNSC sub nr. •/ 07.02.2011, potrivit căroră, „termenul legal de 5 zile, în care se putea formula contestația a fost respectat, acesta fiind un termen procedural, calculul făcându-se pe zile libere, aplicându-se prevederile art. 101, cod procedură civilă, ultima zi în care se putea formula contestație fiind 13.01.2011; având în vedere că, la data de 13.01.2011 a fost depusă contestația prin intermediul poștei, indiferent de data înregistrării acesteia la sediul CNSC și, față de prevederile art. 104 cod procedură civilă, contestația a fost formulată în termen”, deoarece, în speță, sunt incidente prevederile art. 3, lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, așa cum s-a menționat anterior,

Astfel, ținând cont că data luării la cunoaștință de către contestator despre adresa nr. •/07.01.2011, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a fost 07.01.2011, ora 13:57, conform raportului de confirmare a transiterii prin fax, anexat la dosarul cauzei, iar contestația acestuia a fost transmisă către CNSC, în data de 13.01.2011, așa cum rezultă din ștampila poștei de pe plicul aflat la dosarul cauzei, în mod evident, termenul de 5 zile în care contestația putea fi transmisă, a fost depășit; ultima zi, a termenului legal, fiind data de 12.01.2011.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca tardiv introdusă contestația formulată de SC • SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă •.

În ceea ce privește contestația înregistrată la CNSC sub nr. •/20.12.2010, formulată de către același contestator, cu privire la anumite cerințe din documentația de atribuire, Consiliul se va pronunța

raportat la prevederile legislative în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, în fișa de date a achiziției, la cap. V.3.) – Situația economico-financiară, se solicită, printre altele: „solvabilitate patrimonială >30%; lichiditate generală >100%”.

Dispozițiilor art. 9 lit. d) și e) Din HG nr. 925/2006 stipulează: „în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că **cerințele minime de calificare sunt disproporționate** în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: ... „nivelul indicatorului financiar «**lichiditate generală**» să depășească cota de 100%, în cazul atribuirii unui contract care nu se încadrează în categoria celor prevăzute la lit. c); demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «solvabilitate» în cazul în care operatorul economic a prezentat documente din care să rezulte că nu se află în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 181 lit. a) sau b) din ordonanța de urgență”.

Având în vedere cele menționate anterior, Consiliul nu va reține susținerea autorității contractante potrivit căreia „cerințele solicitate în fișa de date, respectiv «solvabilitate patrimonială» (minim 30%) și «lichiditate generală» (minim 100%) s-au impus la un nivel minim precizat de HGR nr. 925/2006”, deoarece, așa cum au fost menționate aceste solicitări în documentația de atribuire, respectiv prin folosirea numai a semnului „>” (mai mare), se indică foarte clar că valoarea acestor parametri economici trebuie să fie mai mare decât 30%, respectiv decât 100%.

De altfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat sintagmele „minim 30%” și „minim 100%”, numai în adresa nr. ▪/ 17.01.2011, transmisă la CNSC și înregistrată sub nr. ▪/ 18.01.2011, care reprezintă punctul său de vedere cu privire la contestația în cauză.

Mai mult, din verificarea actelor ce constituie dosarul cauzei, Consiliul reține că, în temeiul art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr ▪/15.12.2010, înregistrată la sediul autorității contractante, SC ▪ SRL a solicitat clarificări ▪, referitoare la cei doi parametri, indicând chiar normele legale la care, aceasta din urmă trebuia să se raporteze.

Ori, prin răspunsul publicat, pe SEAP, în data de 16.12.2010, potrivit căruia: „autoritatea contractantă consideră că solvabilitatea patrimonială și lichiditatea generală sunt proporționale în raport cu natura și complexitatea contractului, valoarea lor solicitându-se la nivelul minim admis de lege”, Consiliul apreciază, pe de o parte, că nu au fost respectate întocmai dispozițiile art. 79 alin. (1) din ordonanța de urgență, și, pe de altă parte, că, dacă ar fi dorit ca acești parametri să se aplice în concordanță cu prevederile legale anterior menționate, adică și aibă valori „minime”, autoritatea contractantă trebuia să folosească simbolul „≥” (mai mic sau egal).

Având în vedere că ▪, pe baza principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanța de urgență, s-a limitat în

a da un răspuns neconcludent și nefiind în spiritul prevederilor art. 9 lit. d) și e) din HG nr. 925/2006, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat principiul transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, precum și dispozițiile art. 8 alin (2) din același act normativ, conform cărora: „atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o **notă justificativă** care se atașează la dosarul achiziției”.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a emis 3 note justificative cu același număr de înregistrare, respectiv nr. ▪/ 07.12.2010, privind determinarea criteriului de atribuire, a valorii de estimare și privind alegerea procedurii, nejustificându-se, în nici una dintre ele, alegerea criteriilor de calificarea, inclusiv a celor doi parametri economici.

Ținând cont de cele prezentate anterior, precum și de faptul că, în data de 21.12.2010, autoritatea contractantă a deschis ofertelor, așa cum reiese din procesul-verbal nr. 4260, nemaifiind posibilă remediarea documentației de atribuire, astfel încât să fie respectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) lit. a) și b) din același act normativ, în temeiul cărora va dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (2), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC ▪ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ▪, astfel:

- să dispună obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006;
- să respingă ca rămase fără obiect celelalte solicitări, întrucât măsura extremă de anulare a procedurii de atribuire în cauză determină anularea tuturor actelor aferente acesteia;
- să respingă ca inadmisibilă cererea de reluare a procedurii de atribuire, deoarece, potrivit art. 6 alin. (1) din HG nr. 925/2006, aceasta este atributul exclusiv al autorității contractante.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactat în 5(cinci) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.