

D E C I Z I E
BO2012_0034
Data: ■.2012

Pe rolul CNSC a fost înregistrată cu nr. ■/23.12.2011, contestația nr. ■/23.12.2011, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CUI ■, reprezentată de ■, împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție lucrări <<Bază sportivă comuna ■>>, locație: extravilanul localității ■”, organizată de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, prin care se solicită, în principal, „reanalizarea dosarelor de participare la licitație” și să se constate că oferta SC ■ SRL este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, și, în subsidiar, anularea prezentei proceduri de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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:

SC ■ SRL a formulat contestația nr. ■/23.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2011, împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție lucrări <<Bază sportivă comuna ■>>, locație: extravilanul localității ■”, organizată de către ■, solicitând în principal, „reanalizarea dosarelor de participare la licitație” și să se constate că oferta SC ■ SRL este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, și, în subsidiar, anularea prezentei proceduri de achiziție publică.

În susținerea contestației, SC ■ SRL a invocat următoarele motive:

În fapt, contestatorul arată că, ■ a organizat prezenta procedură de achiziție publică, în temeiul dispozițiilor OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, acesta susține că, în urma evaluării ofertelor, prin adresa nr. ■/30.09.2011, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa s-a clasat pe locul 1, fiind declarată câștigătoare, conform raportului procedurii de atribuire nr. ■/29.09.2011.

La 30.09.2011, SC ■ SA a formulat contestația nr. ■/30.09.2011, comunicată de ■ prin adresa nr. ■/03.10.2011.

Prin contestația menționată anterior, SC ■ SA a criticat faptul că SC ■ SRL nu deține în proprietate sau închiriere o stație de betoane.

Cu această ocazie, SC ■ SRL i s-au solicitat clarificări care au fost depuse în termen, iar prin adresa ■/02.11.2011, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

Ulterior, prin adresa nr. ■/08.11.2011, ■ i-a comunicat SC ■ SRL o nouă contestație, depusă de SC ■ SA, prin care aceasta critica faptul că SC ■ SRL nu deține în proprietate sau închiriere stație de preparare beton și automacara.

Față de criticile SC ■ SA, contestatorul precizează că automacaraua este un utilaj ce nu este indispensabil executării lucrării în cauză și că, mai mult decât atât, listele cu cantitățile de lucrări din cuprinsul caietului de sarcini nu cuprind operațiuni cu automacara.

Prin adresa nr. ■/30.11.2011 s-au solicitat din nou clarificări, la care SC ■ SRL a răspuns prin adresa nr. ■/30.11.2011.

Urmare a acestor clarificări, prin adresa nr. ■/02.12.211, ■ i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

La 21.12.2011, prin adresa ■, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că se va face din nou verificarea în detaliu a cerințelor de calificare, urmare a contestației nr. ■/07.12.2011, depusă la CNSC de către SC ■ SA

Ulterior, prin adresa nr. ■/21.12.2011, ■ i-a adus la cunoștință SC ■ SRL faptul că toți ofertanții dețin echipamentele și utilajele prevăzute în fișa de date a achiziției, cu excepția automacaralei, care nu se regăsește în oferta sa.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul solicită CNSC să anuleze adresa nr. ■/21.12.2011, să reanalizeze „dosarele de participare la licitație” și să constate că oferta SC ■ SRL este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

Totodată, SC ■ SRL menționează că SC ■ SA nu are calitatea de a contesta prezenta procedură de atribuire și nici calitatea de a participa la aceasta, întrucât nu a respectat prevederile punctului d) din formularul 4 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile

prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006, cu modificările și completările europene, în sensul că are lucrări nefinalizate față de ■.

În situația în care Consiliul nu va considera oferta sa ca fiind câștigătoare, contestatorul solicită anularea în totalitate a procedurii de achiziție publică în cauză, pentru următoarele motive:

Astfel, SC ■ SRL susține că autoritatea contractantă nu a respectat principiile stipulate la art. 2 al. 2, art. 17, art. 35 al. 5 și art. 179 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedură.

De asemenea, contestatorul afirmă că, în cuprinsul fișei de date a achiziției s-a prevăzut ca ofertantul să aibă „în proprietate sau închiriere” stație preparare beton și automacara.

Referitor la stația de betoane, SC ■ SRL susține că, pe piața construcțiilor din ■, există trei producători/furnizori de beton, deci implicit proprietari ai stațiilor de betoane.

Dintre aceștia, doar unul singur, respectiv SC ■ SA a participat la prezenta procedură de atribuire, prestând și această activitate de execuție lucrări.

Potrivit susținerilor contestatorului, un furnizor de produse marfă (beton) nu poate fi subcontractor pentru execuție lucrări.

În ceea ce privește macaraua, SC ■ SRL arată că această cerință nu se justifică tehnologic și că nu respectă dispozițiile art. 179 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În același sens, contestatorul precizează că listele de cantități din cuprinsul caietului de sarcini nu includ operații cu macara, iar ponderea de 8 ore funcționare macara, în cazul în care aceasta s-ar utiliza, preconizată de către autoritatea contractantă este nesemnificativă.

Totodată, SC ■ SRL susține că, din contestațiile formulate de către ofertantul SC ■ SA, rezultă că acesta a încălcat dispozițiile art. 68 și pe cele ale art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și s-a substituit comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că, pe parcursul derulării prezentei proceduri de atribuire, la solicitarea autorității contractante, conform art. 201 al. 1 din OUG 34/2006 a completat documentele depuse cu adresele nr. ■/28.10.2011 și nr. ■/30.11.2011.

Contestatorul mai menționează că, potrivit adreselor nr. ■/30.09.2011, nr. ■/02.11.2011 și nr. ■/02.12.2011, privind rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Ulterior, prin adresa nr. ■/21.12.2011, comunicată prin fax, ■ i-a adus la cunoștință SC ■ SRL faptul că SC ■ SA a formulat o nouă contestație, înregistrată la CNSC cu nr. ■/07.12.2011 și că a decis,

din oficiu, anularea comunicării nr. ■/02.12.2011 și verificarea, în detaliu, a cerințelor de calificare.

La aceeași dată, prin adresa nr. ■, contestatorul a fost înștiințat că oferta sa a fost descalificată, pe motiv că în formularul 11 nu a fost menționată automacaraua.

La solicitarea autorității contractante, SC ■ SRL a transmis cu adresa nr. ■/30.11.2011 completările cu privire la automacara, respectiv formularul 11 și contractul de prestări servicii nr. ■/16.08.2011.

În finalul contestației formulate, SC ■ SRL precizează că cerința obligatorie din cuprinsul fișei de date a achiziției se referă la existența Listei de echipamente, utilaje, mijloace de transport, laboratoare și alte mijloace fixe și nu obligă la deținerea echipamentului în proprietate.

Față de cele expuse mai sus, contestatorul solicită CNSC să admită prezenta contestație și să dispună, în principal, „reanalizarea dosarelor de participare la licitație”, să constate că oferta SC ■ SRL este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, iar în caz contrar să dispună anularea în totalitate a prezentei proceduri de achiziție publică.

La dosarul cauzei, în conformitate cu art. 274, al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. ■/ 30.12.2011, înregistrat la CNSC cu nr. ■/03.01.2012, cu privire la contestația formulată de către SC ■ SRL, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

În fapt, ■ arată că a organizat prezenta procedură de achiziție publică, în temeiul OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, la 01.11.2011, a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. ■, potrivit căruia a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de către SC ■ SRL, act care a fost contestat, pronunțându-se Decizia nr. ■/■.11.2011, în sensul anulării raportului în cauză.

Ulterior s-a elaborat raportul de atribuire, prin care a fost declarată câștigătoare, din nou, oferta SC ■ SRL.

La 07.12.2011, a fost formulată de către SC ■ SA contestația având nr. ■, prin care s-a solicitat anularea procesului verbal de atribuire și constatarea că este dovedită inadmisibilitatea (neconformitatea) ofertei desemnate câștigătoare.

Având în vedere prevederile art. 256³ al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și în baza principiului celerității în soluționarea cauzei, autoritatea contractantă, după primirea contestației, a constatat că s-a produs o eroare în cadrul evaluării, motiv pentru care a anulat raportul procedurii nr. ■/02.12.2011, precum și actele subsecvente acestuia.

În aceste condiții, SC ■ SA a renunțat la contestația depusă, CNSC pronunțându-se în acest sens prin Decizia nr. ■/■.12.2011.

În urma reevaluării ofertelor și având în vedere aspectele din motivarea deciziei CNSC nr. ■, oferta SC ■ SRL a fost declarată inacceptabilă, oferta desemnată câștigătoare fiind cea prezentată de către SC ■ SRL, în valoare de ■ lei.

Referitor la solicitarea contestatorului, potrivit căreia „*în principal: reanalizarea dosarelor de participare la licitație și constatarea că oferta SC ■ SRL este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire*”, autoritatea contractantă menționează că, prin aceasta, oferta SC ■ SRL a încercat, în mod artificial, să se repună în termen, criticând în fapt documentația de atribuire publicată în SEAP la ■.09.2011.

În ceea ce privește faptul că, SC ■ SRL a procedat la depunerea unei oferte în vederea participării la prezenta procedură de achiziție publică, ■ precizează că acest lucru nu poate însemna decât o acceptare a documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită.

În aceste condiții, solicitarea formulată de către contestator, și anume „*reanalizarea dosarelor de participare la licitație și constatarea că oferta SC ■ SRL este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire*” nu poate fi acceptată de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât aceasta poate determina modificarea documentației de atribuire, ulterior depunerii ofertelor, situație care ar aduce atingere principiilor care guvernează materia achizițiilor publice și ar leza interesele participanților la procedura de atribuire în cauză.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că SC ■ SRL cunoștea aspectele criticate de la data publicării documentației de atribuire în SEAP și trebuia să manifeste o minimă diligență și să le conteste la momentul respectiv.

Cu privire la solicitarea contestatorului, și anume „*în subsidiar – anularea în totalitate a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică*”, ■ consideră că aceasta este lipsită de interes, având în vedere faptul că exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, presupune o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Conform susținerilor autorității contractante, interesul, indiferent dacă este moral și/sau material trebuie să îndeplinească următoarele cerințe :

- să fie legitim, corespunzător cerințelor materiale și procesuale;
- să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;
- să fie născut și actual, să existe în momentul în care este

formulată cererea, un interes eventual ca și un interes care a trecut neputând fi luat în considerare.

Aplicând considerentele doctrinare menționate anterior la speța de față se constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes.

Concluzionând, ■ solicită CNSC să respingă contestația formulată de către SC ■ SRL

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Alăturat punctului de vedere, ■ a depus, în copie, documentele emise/primate ulterior pronunțării deciziei CNSC nr. ■/■.12.2011.

Analizând contestația formulată de către SC ■ SRL, prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție lucrări <<Bază sportivă comuna ■>>, locație: extravilanul ■”, ■ a ales procedura, prin cerere de oferte, ce a fost demarată prin publicarea invitației de participare nr. ■/■.09.2011, în SEAP.

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de ■ lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. ■/28.09.2011, al ședinței de deschidere a ofertelor, 4 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind SC ■ SRL, contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. ■/21.12.2011, întocmit în urma reevaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta SC ■ SRL a fost declarată inacceptabilă, oferta declarată câștigătoare, conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind cea prezentată de către SC ■ SRL, în valoare de ■ lei, fără TVA.

Comunicarea, privind rezultatul procedurii de atribuire, a fost făcută de către autoritatea contractantă, către SC ■ SRL, prin adresa nr. ■/21.12.2011.

Consiliul, în analiza contestației, se va raporta la prevederile din Caietul de sarcini care face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică și financiară.

Astfel, așa cum s-a arătat și în motivarea Deciziei nr. ■/■.11.2011, Consiliul reține că, la **cap. V.4. – Capacitatea tehnică și profesională** se specifică:

„Cerință obligatorie:

- Lista echipamentelor, utilajelor, mijloacelor de transport, laboratoarele și alte mijloace fixe pe care ofertantul se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea contractului.

Ofertantul **trebuie** să aibă în proprietate sau închiriere:

- utilaje pentru transport materiale (autobasculante);
- utilaje pentru săpat (buldoexcavator);
- **automacara**;
- stație preparare beton;
- rotopercutante;
- vibrator beton;
- compactor.

Se vor prezenta documente din care să reiasă forma de deținere (contract de vânzare-cumpărare, de leasing, de închiriere, angajament sau declarație din partea terțului susținător sau alte documente doveditoare)".

În urma verificării formularului 11 - declarația privind utilajele, instalațiile tehnice de care dispune ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că în listă nu figurează și **automacara**, ca utilaj aflat în proprietatea sa sau închiriat.

Consiliul reține că atunci când autoritatea contractantă a solicitat completarea formularului 11, a avut în vedere ca acesta să cuprindă toate echipamentele, utilajele, mijloacele de transport, laboratoarele, etc, și că acestea trebuie să se afle în proprietatea ofertantului sau să fie închiriate. Lista trebuie să cuprindă, **obligatoriu**, utilaje pentru transport materiale, utilaje pentru săpat, **automacara**, stație preparare beton, rotopercutante, vibrator beton, compactor, reprezentând cerințe minime precizate de autoritatea contractantă în anunțul de participare, în aplicarea art. 178 al. 1 din OUG 34/2006.

Criteriile de calificare au ca scop, așa cum se arată în art. 7 al. 1 din HG 925/2006, "demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare".

Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia "această cerință nu se justifică din punct de vedere tehnologic și nu respectă cerințele art. 179 din OUG 34/2006", această critică fiind tardivă. Dacă SC ■ SRL a considerat că prevederile din documentația de atribuire sunt excesive, trebuia să solicite eliminarea acestora în termenul legal prevăzut la art. 256² al. 2 din OUG 34/2006, altfel, depunerea ofertei reprezentând acceptarea conținutului documentației de atribuire.

Consiliul constată că, în vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. ■/■.11.2011, comisia de evaluare a solicitat SC ■ SRL

clarificări cu privire la utilajele ce trebuie să figureze în mod obligatoriu în formularul 11, răspunsul dat de ofertantul contestator nedovedind conformitatea ofertei, astfel încât oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă, conform art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006.

Consiliul constată că afirmația contestatorului referitoare la obligațiile de plată ale SC ■ SA este irelevantă în soluționarea prezentei contestații dat fiind faptul că se face referire la un operator economic care a formulat o contestație ce a fost soluționată de către Consiliu, SC ■ SA având un interes legitim în acel moment cu privire la rezultatul procedurii de achiziție. Aspectul reținut anterior este avut în vedere cu atât mai mult cu cât SC ■ SRL nu face dovada existenței unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile în cauza ce privește pe SC ■ SA.

Consiliul reține că solicitarea de către contestator de anulare a procedurii de atribuire este nefondată, întrucât nu face dovada că autoritatea contractantă, pe parcursul întregii proceduri, a încălcat principiile prevăzute la art. 2 al. 2 și a prevederilor art. 35 al. 5 și 179 din OUG 34/2006.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge, ca **nefondată**, contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

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

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini