

D E C I Z I E
BO2012_0157
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/27.03.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/27.03.2012, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub numărul ■, având CUI ■, în calitate de lider al societății SC ■ SRL – SC ■ SRL – SC ■ SRL, reprezentată prin ■ – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■/22.03.2012, de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare stradă ■”, cod CPV 45233000-9 – *Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și a raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr. ■/28.03.2012 înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.03.2012 și completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ■/02.04.2012, formulate de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub numărul ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura în cauză, s-a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC ■ SRL, *ca nefondată și lipsită de interes* și menținerea deciziei autorității contractante.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Admite excepția invocată de intervenienta SC ■ SRL și respinge contestația, ca lipsită de interes.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

SC ■ SRL a înaintat contestația nr. ■/27.03.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/27.03.2012, prin care atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 28216/22.03.2012, de către ■,

potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ■ SRL.

În fapt, contestatoarea susține că a participat la procedura inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.01.2012, iar în 02.02.2012, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, s-a menționat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. ■/02.02.2012 că asocierea declarată ulterior câștigătoare s-a prevalat de drepturile conferite de art. 11 al. 4 din HG 925/2006.

Faptul că în îndeplinirea cerințelor minime erau prevăzute condiții privind experiența similară, precum și obligații de dotare cu echipamente tehnice ca stație de betoane și stație de mixturi asfaltice cu autorizațiile în termen de valabilitate, contestatoarea consideră că oferta prezentată nu trebuia calificată, deoarece nu îndeplinea cerințele minime de calificare în cauză. Contestatoarea arată că suspiciunea sa este generată de faptul că, din cele 9 oferte prezentate, asocierea declarată câștigătoare este singura care la depunerea ofertelor a beneficiat de prevederile art. 11 al. 4 din HG nr. 925/2006, restul ofertanților având menționate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor modul concret de îndeplinire a cerințelor, prin indicarea contractelor de experiență similară, a echipamentelor sau furnizorilor de echipamente, situația personalului, etc.

Contestatoarea mai susține că oferta sa a fost clasată pe locul 3, în urma etapei finale de licitație electronică, la prețul de ■ lei, din cele 8 oferte participante, conform statusu-ului emis de sistemul electronic de achiziții publice.

La momentul înaintării contestației, autoarea contestației arată că se află în imposibilitatea de a indica cu exactitate procentul la care se situează oferta declarată câștigătoare, față de media aritmetică a ofertelor declarate admisibile și intrate implicit în procesul de ofertare electronică, dar își rezervă dreptul de a formula note scrise după studierea dosarului achiziției publice.

Însă, față de cele rezultate în urma etapei de licitație electronică, contestatoarea precizează că este *lesne de observat că prețul ofertat, respectiv ■ lei, fără TVA este un preț aparent neobișnuit de scăzut*, față de care autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări detaliate, așa cum sunt acestea enunțate la art. 202 al. 2 din OUG 34/2006, respectiv avea obligația de a solicita ofertantului documente justificative privind toate componentele ofertei prezentate: prețuri la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă,

performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru cu pondere în lucrare, organizarea șantierului.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 al. 1 și 2, art. 256 și art. 256² din OUG 34/2006, iar în susținerea criticilor sale, depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. ■/28.03.2012 înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.03.2012 și precizată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ■/02.04.2012, SC ■ SRL a înaintat *Cerere de intervenție în interes propriu*, solicitând Consiliului respingerea contestației formulate de SC ■ SRL, *ca nefondată și lipsită de interes* și menținerea deciziei autorității contractante.

Intervenienta precizează că cererea de intervenție în nume propriu îndeplinește condițiile de admisibilitate în principiu, având în vedere calitatea sa de câștigătoare a procedurii în cauză, și are drept scop protejarea unui interes legitim și actual, respectiv menținerea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei câștigătoare.

În fapt, intervenienta susține că în procedura din speță a depus ofertă în calitate de asociat cu SC ■ SA, fiind susținuți de către SC ■ SA, conform prevederilor art. 190 din OUG 34/2006, pentru îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară.

De asemenea, intervenienta arată că, în temeiul dispozițiilor art. 11 al. 4 din HG 925/2006, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire, a prezentat inițial o declarație pe propria răspundere, aspect consemnat de către comisia de evaluare în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/02.02.2012.

Intervenienta susține că, prin adresa nr. ■/06.02.2012, i-au fost solicitate documentele ce demonstrează îndeplinirea cerințelor minime de calificare stabilite în documentația de atribuire, conform art. 44 al. 5 din HG 925/2006, la care a răspuns prin adresa nr. ■/09.02.2012, comunicând toate documentele solicitate, inclusiv cele care demonstrează îndeplinirea cerințelor minime privind experiența similară, dotarea cu utilaje/echipamente, capacitatea economică, dotarea cu personal, etc., așa încât membrii comisiei de evaluare să poată stabili cu certitudine cele declarate pe proprie răspundere, conform art. 11 al. 6 din HG 925/2006.

Mai mult, intervenienta susține că membrii comisiei de evaluare i-au solicitat documente suplimentare față de cele stabilite prin fișa de date a achiziției, respectiv prin adresa nr. ■/16.02.2012 i-au fost solicitate *anexele la procesul-verbal de recepție sau alte documente doveditoare care să conțină categoriile de lucrări executate fizic și valoric de către susținător și confirmate de beneficiar pentru contractul – Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă din județul*

Prahova, deși a prezentat contractul de lucrări invocat conform fișei de date a aciziției.

Intervenienta menționează că a răspuns comisiei de evaluare prin adresa nr. ■/21.02.2012, atașând 343 de pagini ce conțineau procese-verbale de recepție cantitativă, care confirmă îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Intervenienta invocă faptul că SC ■ SRL a contestat prevederile art. 11 al. 4 din HG 925/2006 și a susținut că SC ■ SRL este singurul ofertant care a *beneficiat de prevederile art. 11 al. 4 din HG 925/2006*, sugerând că această prevedere legală nu poate fi folosită de orice operator economic pentru o procedură de achiziție publică de acest tip și că aceasta contravine principiului transparenței.

Prin urmare, intervenienta consideră că această contestație trebuia adresată Curții Constituționale a României.

Referitor la valoarea ofertei sale financiare, stabilite în urma etapei finale de licitație electronică, intervenienta susține că membrii comisiei de evaluare au respectat prevederile art. 202 din OUG 34/2006 și cele ale art. 36¹ din HG 925/2006, solicitându-i prin adresa nr. ■/12.03.2012 fundamentarea prețului, la care i-a rapuns prin adresa nr. ■/15.03.2012.

Având în vedere că a demonstrat respectarea ceințelor minime de calificare, conformitatea ofertei tehnice și financiare, precum și faptul că prețul ofertat de asocierea din care face parte a fost cel mai scăzut, conform criteriul de atribuire stabilit, intervenienta consideră că decizia comisiei de evaluare a fost corectă.

De asemenea, intervenienta consideră contestația formulată de **SC ■ SRL** ca fiind lipsită de interes, având în vedere că oferta ei a fost clasată pe locul 3 și cum aceasta nu critică oferta clasată pe locul 2, chiar dacă ar fi admisă contestația sa, nu ar putea câștiga procedura. Mai susține intervenienta că interesul care stă la baza oricărei cereri în justiție trebuie să fie juridic și legitim, să fie născut și actual, să fie direct și personal și să fie pozitiv și concret, ceea ce în cauza de față nu se regăsește.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 278 al. 5 din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. ■/29.03.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.03.2012, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care își susține modul de evaluare a ofertelor și valabilitatea raportului procedurii de atribuire, considerând contestația nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă o descriere a desfășurării etapelor procedurii de atribuire în cauză, începând cu publicarea invitației de participare în SEAP sub nr. ■/■.01.2012 și până la înaintarea contestației formulate de SC ■ SRL împotriva comunicării rezultatului

procedurii de atribuire nr. 28216/22.03.2012, prin care a fost stabilită câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ■ SRL & SC ■ SA.

Autoritatea contractantă arată că, inițial, uzând de prevederile art. 11 al. 4 din HG 925/2006, Asocieria SC ■ SRL & SC ■ SA a prezentat o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006, însoțită de Anexa în care a menționat succint și precis modul în care îndeplinește cerințele respective.

Autoritatea contractantă mai precizează că, prin adresa nr. ■/06.02.2012, comisia de evaluare i-a solicitat Asocierii prezentarea documentelor de calificare și eligibilitate, așa cum au fost impuse în documentația de atribuire, la care a primit răspuns prin adresa nr. ■/09.02.2012.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă documentele depuse de câștigătoare și despre care contestatoarea face presupuneri că nu ar exista.

Astfel, pentru dovedirea experienței similare, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a prezentat contractul nr. ■/30.11.2005 – Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă în ■, din partea susținătorului SC ■ SA (angajament de susținere privind experiența similară).

Referitor la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, pentru care s-a solicitat stație de betoane autorizată, laborator de gradul II pentru beton și stație de mixturi asfaltice autorizată, autoritatea contractantă susține că Asocieria a prezentat:

- Contractul de vânzare-cumpărare nr. ■/06.01.2012 încheiat cu SC ■ SRL, al cărui obiect îl constituie furnizarea de beton utilizat în activitatea de construcții, contract însoțit de raportul de inspecție ICECON nr. ■/24.09.2010 pentru centrala de betoane a firmei SC ■ SRL;
- Contractul de furnizare nr. ■/21.11.2011, încheiat cu SC ■ SA, al cărui obiect îl constituie furnizarea de mixturi asfaltice, contract însoțit de raportul de inspecție ICECOM nr. ■/13.05.2010 pentru instalația de mixturi asfaltice a SC ■ SA;
- Contractul de prestări servicii nr. ■/19.01.2012 încheiat cu SC ■ SRL al cărui obiect îl constituie realizarea

încercărilor și determinărilor de laborator, contract însoțit de autorizația nr. ■/03.10.2011 pentru laborator de gradul II.;

Referitor la necesarul minim de personal specializat, pentru care s-a solicitat responsabil/responsabili tehnici cu execuția, cu atestat în domeniul lucrărilor de drumuri, execuție rețele hidroedilitare, autoritatea contractantă arată că ofertantul a nominalizat RTE în domeniul lucrărilor de drumuri, execuție rețele hidroedilitare pe ■

(certificat de atestare nr. ■/02.09.1998, legitimație nr. ■/02.09.1998 cu viză valabilă până la 02.09.2013).

În ceea ce privește criticile privind prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de Asociera SC ■ SRL & SC ■ SA, în valoare de ■ lei, fără TVA, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu dispozițiile art. 202 al. 1¹ din OUG 34/2006, a solicitat justificarea prețului, Asociera răspunzând solicitării comisiei de evaluare privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent metodelor de execuție utilizate, prezentând oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale și materii prime cuprinse în lucrare, informații privind nivelul de salarizare pentru personalul care va fi implicat în derularea contractului, costurile implicate de anumite utilaje și echipamente de lucru, etc.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, urmare a analizării documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că justificările prezentate permit realizarea lucrărilor la parametrii calitativ și cantitativi solicitați.

Mai menționează autoritatea contractantă că prețul ofertat de Asociera SC ■ SRL & SC ■ SA în urma licitației electronice, reprezintă 84,5% din valoarea estimată (valoare calculată conform art. 202 al. 1¹ din OUG 34/2006).

Ulterior studierii dosarului cauzei aflat la CNSC, contestatoarea a transmis adresa nr. ■/06.04.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.04.2012, intitulată *Note scrise*, prin care aduce critici ofertei clasată pe primul loc și declarată câștigătoare. Astfel, contestatoarea susține că oferta clasată pe primul loc în urma licitației electronice prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut față de media ofertelor declarate admisibile, calculată potrivit dispozițiilor art. 36¹ din HG 925/2006.

Mai arată contestatoarea că, potrivit proceselor-verbale intermediare aflate în dosarul achiziției publice, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, în temeiul aceluiași articol din hotărârea de guvern, justificări de preț la care acesta a răspuns depunând adresa de înaintare (pag. nr. 1219-1220-neînregistrată la autoritatea contractantă), un centralizator al materialelor (pag. nr. 1221-1225), oferte de preț de la furnizori (pag. nr. 1226-1240).

În urma documentelor primite de la ofertant, contestatoarea arată că a fost întocmit de către comisia de evaluare un nou proces-verbal intermediar în care constata (pag. 202 din dosarul achiziției publice) că ofertantul ar fi depus în documentele sale justificative și oferte de preț de la: SC ■ SA, ■ SRL, ■ SRL.

Contestatoarea menționează că, potrivit devizelor, ofertele de la cele trei societăți au pondere mare în alcătuirea ofertei, dar exact acestea, față de care comisia de evaluare consemnează că le-a avut

la dispoziție, nu se regăsesc în documentele justificative depuse de ofertantul clasat pe primul loc.

Astfel, contestatoarea consideră decizia autorității contractante de a desemna oferta respectivă admisibilă și câștigătoare ca fiind abuzivă și, mai mult decât atât, consideră procesul-verbal intermediar nr. ■ din 19.03.2012 ca fiind un fals, atât timp cât el nu consemnează cu acuratețe "datele factice".

Totodată, admitând *ad absurdum* că, comisia de evaluare a consemnat datele respective exclusiv pe baza centralizatorului depus de ofertant (pag. 1221-1225), contestatoarea solicită Consiliului să constate că materialele indicate în procesul-verbal intermediar nr. ■ la pagina 202 nu au corespondență exactă cu materialele din centralizator.

De asemenea, contestatoarea arată că față de reperele consemnate în centralizator ca fiind oferite de ■ SRL, așa cum sunt acestea menționate la pozițiile 118, 119, 120, 121 și 123 – procesul-verbal intermediar nr. 21732 consemnează alte repere, respectiv țevă fontă ductilă Electrosteel, teu cu flanșe, hidrant subteran, adaptori flanșă cu mufă, cot cu mufe, etc.

Totodată, contestatoarea constată că ofertantul nu respectă cerințele prevăzute în proiectul tehnic, consecința directă și imediată fiind aceea a necesității constatării neconformității ofertei depuse, considerând că oferta depusă de primul clasat reprezintă *ofertă alternativă*, ceea ce nu este admis prin documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că oferta clasată pe primul loc nu justifică prin documentele prezentate modul de formare a prețului, din devizele prezentate rezultând că ofertantul urmează să utilizeze alte tipuri de materiale care nu au corespondență în proiectul tehnic ceea ce ar fi impus respingerea respectivei oferte ca neconformă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare stradă ■”, cod CPV 45233000-9 – *Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2)*, publicând în SEAP invitația de participare nr. ■ din ■.01.2012.

Cu ocazia deschiderii ofertelor depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. ■/02.02.2012, consemnând rezultatul evaluării acestora în raportul procedurii nr. ■/22.03.2012.

Nemulțumită de desemnarea ofertei SC ■ SRL drept câștigătoare, rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ■/22.03.2012, SC ■ SRL a investit Consiliul în soluționarea contestației de față, solicitând

anularea actului atacat, a raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Totodată, în cauză a formulat *Cerere de intervenție în interes propriu*, SC ■ SRL (oferantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștiințat părților interesate. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG 34/2006 cu cele ale art. 52 și 55 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Cercetând cu înțâietate excepția lipsei de interes a contestatoarei (invocată de intervenienta SC ■ SRL și adusă la cunoștință atât contestatoarei, cât și autorității contractante prin fax, în data de 02.04.2012), bazată pe faptul că oferta autoarei criticilor este situată pe locul trei în clasamentul întocmit de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ■/22.03.2012, Consiliul constată temeinicia acesteia.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că în contestația inițială contestatoarea are *suspiciuni* privind neîndeplinirea cerințelor minime de calificare și nejustificarea prețului de către ofertantul declarat câștigător, susținând că își rezervă dreptul de a formula note scrise după studierea dosarului achiziției publice, respectiv *a documentelor conținute de propunerea financiară a ofertanților clasati pe primele două locuri precum și de aspectele consemnate în raportul de atribuire*.

De asemenea, Consiliul constată că prin *Note scrise* emise ulterior studierii dosarului cauzei, contestatoarea atacă numai oferta declarată câștigătoare, fără a face vreo referire la oferta clasată pe locul doi, drept pentru care consideră că eventuala reevaluare a ofertei desemnate câștigătoare nu ar putea determina apariția unui avantaj cert și direct autoarei criticilor, oferta sa fiind devansată de oferta clasată pe locul doi. În acest context, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei într-o eventuală reevaluare a ofertelor, întrucât finalitatea procedurii față de oferta sa nu ar putea fi răsturnată.

În consecință, Consiliul consideră că în cauză nu sunt întrunite condițiile de fond ale înaintării contestației, precizate la art. 255 al. 2 lit. b din OUG 34/2006, autoarea acesteia neputând dovedi o vătămare a drepturilor sale, respectiv un interes direct în reevaluarea și chiar, eventual, în respingerea ofertei clasate pe primul loc în clasament (în scopul protejării intereselor sale):

(2) *În sensul prevederilor al. 1, prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) *are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;*

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1, 5 și 6 din OUG 34/2006, fără a face analiza pe fond a cauzei, admitând excepția invocată de intervenienta SC ■ SRL, Consiliul respinge contestația, ca lipsită de interes și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 9 (noua) pagini