



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., Tronson ... – Incinta ..., bl. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în sat ..., comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum comunal DC 72, comuna ..., județul ...”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a acestuia, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor din cadrul celor admisibile.

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

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a

Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația depusă de S.C. ...S.R.L. Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea S.C. ...S.A. - S.C. ...S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ...S.R.L., în calitate de ofertant la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum comunal DC 72, comuna ..., județul ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ...din 28.11.2012, a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a acestuia, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor din cadrul celor admisibile.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ...S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și,

totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia ofertei financiare prezentate în aplicarea procedurii de atribuire de S.C. ...S.A., copia eventualelor clarificări solicitate referitor la oferta financiară depusă de S.C. ...S.A. și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

...a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație nr. ..., prin adresa de înaintare nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., și a atașat acesteia documentele solicitate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.R.L. solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. ..., prin care comunică S.C. ...S.R.L. acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

S.C. ...S.R.L. s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 22.01.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., S.C. ...S.R.L. transmite completări ale contestației urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În motivarea contestației sale, S.C. ...S.R.L. critică rezultatul aplicării procedurii, comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr. ..., respectiv faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, având o valoare mai mare decât cea prezentată de societatea câștigătoare, S.C. ...S.A.

Prin raportare la amploarea resurselor financiare și tehnice necesare executării contractului supus atribuirii, contestatoarea consideră că oferta financiară prezentată de S.C. ...S.A. nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind, în opinia sa, subevaluată din două puncte de vedere:

1. Din punct de vedere financiar, respectiv din punctul de vedere al prețurilor la principalele materiale (piatră spartă carieră, mixturi asfaltice, balast), al tarifelor la manoperă la principalele utilaje (autogreder, autobasculante transport, cilindru compactor, finisor asfalt și autocisternă) și al tarifelor la mijloacele de transport;

2. Din punctul de vedere al tehnologiei de execuție, prin omiterea intenționată a anumitor activități pentru principalele

categorii de lucrări cu pondere la stabilirea valorii, respectiv: lucrări de infrastructură drum cu balast și piatră spartă, suprastructură drum.

Contestatoarea susține că pentru cotarea valorică a principalelor categorii de lucrări, conform cerințelor din caietul de sarcini, cu pondere în stabilirea prețului ofertei financiare, prețurile la materiale, tarifele orare pentru forța de muncă, utilaje precum și tariful pentru transportul materialelor, au fost stabilite încât să se obțină costurile minime, justificabile din punct de vedere tehnic și financiar (ținând cont și de faptul că societatea își desfășoară activitatea în județul), prețuri sub care orice ofertă financiară prezentată ar fi subevaluată.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă în mod eronat a desemnat câștigătoare o ofertă cu o propunere financiară ce conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu acordă siguranță finalizării contractului. Astfel, criteriul stabilit trebuie corelat și cu capacitatea ofertantului de a executa respectivul contract, prin raportare la specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini (conform art. 13 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006).

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă precizează că:

1. În perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare prin adresa nr., a solicitat ofertantei contestatoare să justifice prețurile aparent neobișnuit de scăzute pentru anumite devize din oferta financiară. S.C. ...S.R.L. a răspuns la aceste solicitări, prin adresa nr. ...;

2. Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că își desfășoară activitatea în județul iar prețurile practicate în acest județ ar fi prețurile sub care orice ofertă financiară prezentată ar fi subevaluată, autoritatea contractantă menționează că în legislația privind achizițiile publice nu se găsește nicio referire la faptul că județul ...este o zonă etalon de comparare a prețurilor, și că a da curs acestei solicitări, înseamnă a încălca principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal.

Prin adresa nr. ..., S.C. ...S.R.L. transmite completări ale contestației urmare a studierii dosarului achiziției publice, arătând că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare procedurii de atribuire, cu nerespectarea art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 9256/2006, deoarece:

Referitor la îndeplinirea cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă, pentru care asocierea S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. a beneficiat de susținere tehnico-profesională din partea a două societăți comerciale, S.C. ...S.R.L. (experiență similară, cifră de afaceri, personal, utilaje, echipamente, dotări, sistem de management calitate și mediu ISO 9001:2008 și ISO 14001:2005) și S.C. ...S.A. (experiență similară), contestatoarea menționează următoarele:

- în conformitate cu Anexa 2 a Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509 din 14.09.2011, este ilegală participarea în cadrul procedurilor de atribuire a ofertanților care, pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, prezintă mai mulți susținători. Forma corectă și legală de participare la procedura de atribuire, în cazul de față, ar fi fost ofertă comună+susținere, cerința privind experiența similară fiind îndeplinită în întregime de către un singur susținător;

- o simplă lecturare a angajamentului de susținere prezentat de S.C. ...S.R.L. ar fi trebuit să conducă autoritatea contractantă la decizia de respingere a ofertei desemnate câștigătoare, motivat de faptul că aceasta beneficiază de susținere în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calitate și mediu – ISO 9001:2008 și ISO 14001:2005.

Sub acest aspect, contestatoarea arată că cerințele de calificare și selecție referitoare la standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului vizează ofertantul, capacitatea acestuia, în mod direct, personal, acestea nu pot fi susținute, nefiind resurse transferabile, motiv pentru care instituția susținerii în domeniul achizițiilor publice este circumstanțiată pe capacitatea tehnico-profesională și situația economică și financiară. În acest sens, contestatoarea evocă prevederile art. 186 alin.(2) și 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, completate de cele ale Anexei 2 a Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509 din 14.09.2011, în conformitate cu care, în cazul unei oferte comune+susținere, standardele de protecția mediului și de calitate trebuiesc îndeplinite individual de către fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează și nu de către terțul susținător.

Având în vedere cele prezentate, S.C. ...S.R.L. consideră că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție referitoare la experiența similară și standardele de calitate și protecția mediului, fiind incidente în cauză prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea supune atenției propunerea financiară a ofertantei desemnată câștigătoare care, în opinia sa nu respectă cerințele documentației de atribuire, având în vedere că, prin adresa de clarificări nr. ..., aceasta a prezentat pentru justificarea prețurilor/tarifelor pentru anumite articole de deviz, o serie de documente, respectiv:

- pentru piatră spartă, oferta de preț nr. ..., din partea S.C. ...S.R.L., de unde se observa tipul de material folosit – piatră spartă, obținută prin concasarea produselor de balastieră. Acest aspect este în contradicție cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv caiet de sarcini fundații de piatră spartă, unde se specifică tipul de agregat care trebuie utilizat, mai exact, conformitatea acestuia cu SR 667: „*produse de piatră naturală, agregate și piatră prelucrată, obținute prin extragerea și prelucrarea rocilor*” (produse obținute prin exploatarea carierelor). Materialul oferit de asocieria câștigătoare este conform SR 662, care se referă la „*agregate naturale de balastieră*”.

Din analizele de preț prezentate pentru justificarea prețurilor articolele de deviz solicitate, reies următoarele utilaje care au un tarif neobișnuit de scăzut:

- compactor static autopropulsat cu rulouri (valțuri) R8-14 de 14 tf = 40 lei/oră, la care numai consumul de carburant reprezintă 9 litri motorină/ora x 4,72 lei/l motorină = 42,48 lei/oră, fără a fi incluse și cheltuielile cu salariul mecanicului, reparații, lubrifiții, taxe și impozite, amortisment;

- autocisternă cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8 to = 20 lei/ora, la care numai consumul de carburant reprezintă 7,50 litri motorină/oră x 4,72 lei/l motorină = 35,40 lei/oră, fără a fi incluse și cheltuielile cu salariul mecanicului, reparații, lubrifiții, taxe și impozite, amortisment.

Referitor la extrasul de resurse cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formular C7) tariful pentru personalul muncitor de 4 lei/oră este sub tariful minim calculat pe baza salariului minim pe economie: 700 lei/lună : 169,333 ore/lună = 4,134 lei/oră.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 2587 din 23.01.2013, este adresa nr. ..., emisă de S.C. ...S.R.L., reprezentând completări ale contestației urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum comunal DC 72, comuna ..., județul ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ...din 28.11.2012. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 9.060.000 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

În calitatea sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, S.C. ...S.R.L. a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., prin care i se comunică rezultatul aplicării procedurii. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost admisă, fiind conformă cu cerințele minime din caietul de sarcini, și că, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta s-a situat pe locul 2 în ierarhia ofertelor admise și prin urmare nu a fost declarată câștigătoare. În adresă se precizează că oferta clasată pe primul loc și declarată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ...S.A., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 5.980.141,27 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante, S.C. ...S.R.L. formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a acestuia, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor din cadrul celor admisibile.

Prin contestația depusă, S.C. ...S.R.L. critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare o ofertă care, cu încălcarea prevederilor legale, și-a demonstrat îndeplinirea cerințelor de calificare privind standardele de calitate prin invocarea susținerii unei terțe persoane.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării prezentei proceduri de achiziție publică, secțiunea III „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) „Condiții de participare”, punctul III.2.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului” s-a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe de calificare”

„Certificat ISO 14001:2004 sau echivalent,

Certificat ISO 9001:2004 sau echivalent

Modalitatea de îndeplinire

Se vor prezenta documentele în copii lizibile cu mențiunea «Conform cu originalul».

În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe de calificare asocierea S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L. a prezentat următoarele documente:

- certificat SR EN ISO 9001:2008 pentru S.C. ...S.A.;
- certificat SR EN ISO 14001:2005 pentru S.C. ...S.A.;
- certificat SR OHSAS 18001:2008 pentru S.C. ...S.A.;
- angajament din partea S.C. ...S.R.L. privind susținerea tehnică și profesională a S.C. ...S.R.L. prin care sunt puse la dispoziția membrului asocierii ofertante și certificările privind sistemul de management de calitate și mediu ISO 9001:2008 și ISO 14001:2005;

- certificat SR EN ISO 9001:2008 pentru S.C. ...S.R.L.;

- certificat SR EN ISO 14001:2005 pentru S.C. ...S.R.L.

Potrivit art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:

a) situația personală a candidatului sau ofertantului;

b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

c) situația economică și financiară;

d) capacitatea tehnică și/sau profesională;

e) standarde de asigurare a calității;

f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e).”

După cum se poate observa, criteriile de calificare vizând standarde de asigurare a calității și standarde de protecție a mediului se situează în categorii distincte de cele referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională.

În O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se regăesc următoarele dispoziții legale:

- art. 186: „(1) Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

[...]

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor

membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea financiară a unei/unor terțe persoane, situația economică și financiară se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2).”

- art. 190: „(1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

[...]

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unei/unor terțe persoane, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2).”

Parcurgând dispozițiile ordonanței de urgență referitoare la criteriile de calificare privind standarde de asigurare a calității și standarde de protecție a mediului, se observă faptul că legiuitorul nu mai păstrează și în privind acestora posibilitatea îndeplinirii prin invocarea susținerii din partea unei terțe persoane și nici posibilitatea demonstrării lor prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, pentru cazul în care oferta este depusă în comun de către un grup de operatori economici.

În astfel de condiții, Consiliul stabilește că cerințele de calificare privind standarde de asigurare a calității și standarde de protecție a mediului trebuie îndeplinite, potrivit legii, de către fiecare operator economic membru al unei asocieri ce prezintă oferta comună, fără a fi posibilă invocarea susținerii din partea unei terțe persoane.

Astfel, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a considerat că membrul de asociere S.C. ...S.R.L. îndeplinește cerințele de calificare privind standarde de asigurare a calității și standarde de protecție a mediului.

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, o oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante

În acest sens, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele inacceptabile (art. 81 din hotărâre).

Printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, de stabilire a ofertelor inacceptabile și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor în această categorie, precum și de stabilire a ofertelor admisibile (art. 72 alin. 2 lit. b, h și i din hotărâre). Potrivit art. 37 alin. (2) din actul normativ menționat, oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile.

Declarând câștigătoare o ofertă inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile mai sus enunțate, cât și pe cele ale art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care obliga autoritatea contractantă să stabilească oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Astfel, este fondată această susținere a contestatoarei referitoare la asocierea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere cele analizate, Consiliul stabilește că este de prisos analiza celorlalte critici ale contestatoarei privind asocierea câștigătoare, dat fiind faptul că nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei depusă de aceasta.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de S.C. ...S.R.L. și să anuleze raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea S.C. ...S.A. – S.C. ...S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență,
Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică,
cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...