

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. .../24.01.2013, SC ... SA, cu sediul în ... înregistrată la ORC sub nr. ... având C.U.I. ... în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – ... SPA, a contestat actul administrativ nr. .../15.01.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL4 – Stație de epurare ape uzate nouă în... cod CPV: 45232420-2 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă SC... SA, cu sediul în ... și a solicitat Consiliului anularea adresei nr. .../15.01.2013, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și declararea acesteia ca inacceptabilă.

... cu sediul în... înregistrată la ORC sub nr. ... având C.U.I. ... lider al Asocierii ... – SC ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție în interes propriu nr. .../25.01.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.01.2013 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.01.2013, prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC ... SA

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA, cu sediul în... în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – ... SPA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA, cu sediul în ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție formulată de către ... cu sediul în... în calitate de lider al Asocierii ... – SC ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și retransmisă în original, prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. .../24.01.2013, formulată de SC ... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA - ... SPA în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA, împotriva actului administrativ nr. .../15.01.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL4 – Stație de epurare ape uzate nouă în localitatea... cod CPV: 45232420-2 (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului anularea adresei nr. .../15.01.2013, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și declararea acesteia ca inacceptabilă.

Contestatoarea a adus la cunoștință că societatea sa a fost declarată câștigătoare procedurii ce face obiectul cauzei, însă potrivit deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a fost obligată la anularea rezultatului procedurii, în urma reevaluării ofertelor declarând câștigătoare oferta depusă de Asociera SC ... - SC ... S.R.L.

Contestatoarea a considerat că societatea declarată câștigătoare nu a îndeplinit condițiile de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv nu a depus Anexa la Declarația pe propria răspundere formulată în condițiile art. 11 al. (4) din HG nr. 925/2006, iar solicitările de completare formulate de autoritatea contractantă cu privire la acest aspect au fost depuse la două date succesive, fără însă a răspunde condițiilor din fișa de date a achiziției, acesta fiind motivul de declarare ca inacceptabilă a ofertei Asocierii SC ... - SC ... S.R.L., înainte de decizia Consiliului, argument care, în opinia contestatoarei, rămâne valabil și în continuare, fapt pentru care solicită reevaluarea ofertei în discuție.

În susținerea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr./23.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../23.01.2013, SC ... SA a comunicat în completarea contestației sale, „Cerere de intervenție în interes propriu” prin care a solicitat studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. .../24.01.2013 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.01.2013, însoțită de copia documentelor aflate în dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă SC ... SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SA

Astfel, autoritatea contractantă a precizat că urmare a deciziei Consiliului nr. .../....12.2012, a procedat la reevaluarea ofertelor cu

luarea în considerare a acceptabilității ofertei depusă de Asocieria SC ... – SC ... S.R.L., aceasta fiind declarată câștigătoare, cu un punctaj de 100 de puncte, față de oferta contestatoarei, cu un punctaj de 91,60 puncte, considerând astfel că au fost respectate prevederile legale în materia achizițiilor publice prevăzute de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, solicitând respingerea contestației formulată de SC ... SA, ca nefondată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție în interes propriu nr. .../25.01.2013, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.01.2013 și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.01.2013, formulată de ... în calitate de lider al Asocierii ... – SC ... S.R.L., prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ... SA

În ceea ce privește susținerile contestatoarei SC ... SA referitoare la neprezentarea Anexei la Declarația pe propria răspundere, intervenienta a menționat că atât asociatul lider, cât și asociatul membru, au prezentat în cadrul ofertei, Declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, însoțită de Anexă, în care au descris succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a cerințelor minime de calificare, inclusiv mențiuni cu privire la personalul strict necesar pentru realizarea obiectului contractului, precizând că dispune de acest gen de personal, respectiv RTE, responsabil SSM, sudori autorizați ISCIR, electrician atestat ANRE, proiectanți cu experiență în domeniu, etc.

Intervenienta a arătat că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresele nr. .../31.07.2012 și nr. .../09.10.2012, cu privire la prezentarea documentelor care probează îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv completarea documentelor de calificare, răspunsurile comunicate fiind relevante și acceptate de aceasta, prin urmare afirmația contestatoarei conform căreia societatea sa a completat documentația de calificare la două date succesive, este considerată eronată, intervenienta susținând că a răspuns la fiecare solicitare a autorității contractante, demonstrând că îndeplinește cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus precizate, intervenienta a subliniat că autoritatea contractantă, în mod legal, a declarat oferta societății sale, câștigătoare procedurii de achiziție în discuție.

Prin adresele nr. .../28.01.2013 și nr. /28.01.2013, Consiliul a încunoștiințat atât contestatoarea, cât și autoritatea contractantă despre cererea de intervenție în interes propriu nr. .../25.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.01.2013, formulată de ... solicitându-le în acest sens ca până la data de 29.01.2013, ora 16:00 să transmită susținerile sale referitoare la aceasta.

Contestatoarea, SC ... SA a răspuns prin adresa nr. .../29.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../29.01.2013, susținând că intervenienta și-a completat oferta prin transmiterea unei noi liste cu personalul de specialitate, diferită față de cea declarată în Anexa la Declarația depusă, prin acceptarea acesteia, autoritatea contractantă încălcând astfel principiul tratamentului egal.

De asemenea, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. .../28.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../29.01.2013, susținând că este de acord cu cererea de intervenție și solicitând respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Având în vedere cererile, atât a contestatoarei SC ... SA, cât și a intervenientei, ... privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresele nr. .../01.02.2013, respectiv nr. .../01.02.2013, a invitat în acest sens cele două părți la data de 04.02.2013, respectiv 05.02.2013, între orele 10:00-14:00, urmând ca în termen de o zi lucrătoare de la data studierii, să transmisă eventuale „note scrise/concluzii”.

Prin adresa nr. .../06.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../06.02.2013, intervenienta, ... a comunicat „Concluzii scrise” referitoare la susținerile contestatoarei din cadrul contestației, precum și cele cu privire la cererea de intervenție.

Intervenienta a considerat că autoritatea contractantă, în faza de evaluare a ofertelor, a tratat în mod egal atât societatea sa, cât și cea contestatoare, respectând principiul tratamentului egal, prin aplicarea aceleiași unități de măsură față de ambii ofertanți, prin urmare, având în vedere că nici contestatoarea nici societatea sa nu au prezentat inițial o ofertă care să satisfacă în totalitate cerințele fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a cerut de la ambii ofertanți, în mai multe rânduri, clarificări respectiv completări, uzând în mod corect de prevederile art. 201 al. 1 din OUG nr. 34/2006, evidențiind astfel adresele autorității contractante nr. .../03.10.2012 și nr. .../09.10.2012 adresate către contestatoare, prin care se solicită clarificări și completări referitoare la personalul cheie, respectiv personalul strict necesar pentru realizarea obiectului achiziției.

Astfel, intervenienta a arătat că societatea contestatoare, prin răspunsurile sale nr. .../03.10.2012, respectiv .../ 09.10.2012, se conformează și prezintă atât clarificări, cât și documente doveditoare în completarea ofertei sale inițiale, deși în susținerile sale referitoare la cererea de intervenție, aceasta afirmă că a formulat doar clarificări fără să depună documente în completare.

În privința așa-ziselor documente noi pe care societatea sa le-ar fi prezentat, intervenienta a menționat faptul că la solicitările autorității contractante a prezentat o serie de documente

doveditoare pentru demonstrarea capacității profesionale referitoare la personal, la fel cum a procedat și contestatoarea, adăugând că trebuie făcută distincție între două categorii de documente lipsă, și anume: documente lipsă care, deși, nu au fost prezentate în oferta inițială, totuși existau la data deschiderii ofertelor și documente care au fost emise ulterior deschiderii ofertelor, deci nu existau la această dată, această diferențiere a documentelor de calificare lipsă prezentând importanță din punct de vedere al consecințelor ce decurg din neprezentarea lor la deschiderea ofertelor. Astfel, în cazul documentelor lipsă care însă existau la data deschiderii ofertelor, nu se poate vorbi de crearea unui avantaj în favoarea ofertantului care a omis să le depună în defavoarea celorlalți ofertanți care au depus acel document sau acele documente, în consecință trebuie luate în considerare chiar dacă au fost prezentate ulterior deschiderii ofertelor; în cazul documentelor lipsă care n-au existat la data deschiderii ofertelor fiind emise ulterior acestei date, într-adevăr se află în prezența unui avantaj creat în favoarea unui ofertant.

Față de acest aspect, intervenienta a subliniat că această opinie de a diferenția aceste două categorii de documente este consacrată și de ANRMAP.

De asemenea, intervenienta a precizat că, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. .../15.01.2013, emis în urma reevaluării ofertelor în baza Deciziei CNSC nr. .../....12.2012, autoritatea contractantă s-a conformat și a respectat în totalitate dispozițiile obligatorii ale CNSC-ului, fapt care a condus la declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, concluzionând că autoritatea contractantă a declarat în mod legal și întemeiat, câștigătoare oferta sa.

Întrucât intervenienta ... ca lider al asocierii formată din ... – SC ... S.R.L., ce a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în discuție, are în mod evident interes în prezenta cauză, Consiliul a admis în principiu cererea sa de intervenție.

Prin adresa nr./06.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../07.02.2013, contestatoarea, SC ... SA a comunicat „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea a considerat nefondate și lipsite de temei afirmațiile intervenientei, aducând următoarele argumente:

- Autoritatea contractantă nu a respins oferta sa fără a dori clarificarea unor aspecte din ofertă legat de unele documente de calificare constatate ca fiind lipsă de către comisia de evaluare, deoarece personalul menționat inițial în cadrul Anexei putea să îndeplinească și celelalte funcții ale personalului strict necesar pentru realizarea obiectului achiziției, tocmai din acest motiv s-a dorit clarificarea acestor aspecte și nicidecum completarea cu personal nou și documente noi aferente acestui personal;

- Autoritatea contractantă nu a dorit niciun moment completarea și depunerea unor documente noi de către ofertanți, acest aspect reieșind și prin faptul că oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL a fost declarată ca fiind inacceptabilă, conform adresei nr. .../21.11.2012, prin care se menționează „din răspunsul dat și documentele depuse de firma ofertantă, în urma solicitărilor de clarificări rezultă completarea ofertei prin depunerea de noi documente pentru demonstrarea cerinței solicitate. Completarea ofertei inițiale a ofertantului prin depunerea de documente noi distorsionează concurența între ofertanți, încălcându-se prevederile art. 201 al. 2 din OUG 34/2006 și implicit principiile statuate de prevederile art. 2 din OUG 34/2006, respectiv tratamentul egal aplicabil tuturor ofertanților și nediscriminarea acestora”;

- Faptul că nu a fost menționat în fișa de date a achiziției că nu este posibilă completarea, ulterioară a documentelor de calificare lipsă, nu semnifică o opțiune a vreunei autorități contractante de a permite sau nu completarea ulterioară a documentelor de calificare lipsă, articolul din legislația în domeniul achizițiilor publice care permitea acest aspect fiind abrogat, iar ofertantul poate doar uza de prevederile art. 11 al. (4) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, contestatoarea a arătat că intervenienta a prezentat pentru dovedirea experienței similare, contractul de antrepriză nr. KB-25/10 din 12.01.2010, încheiat între ... Zrt (...) și Asocieria ... reprezentată prin Zrt (liderul asocierii), din care nu rezultă sub nicio formă faptul că SC ... SRL ar fi parte în contract, nefiind depus un acord de asociere sau o specificație a membrilor asocierii și a procentelor ce urmează a fi executate de fiecare asociat în parte.

De asemenea, contestatoarea a arătat că s-a depus un act adițional nr. ..., înregistrat sub nr. ... din 22.10.2010, care ar face parte integrantă din contractul de antrepriză nr. .../2009, fiind încheiat între ... Zrt (Compania) și Asocieria ..., având ca obiect dezvoltarea stației de epurare din ..., din care nu rezultă că SC ... SRL ar fi făcut parte din cadrul asocierii mai sus menționate, fiind prezentat doar un document tradus din limba maghiară din care reiese că ar fi Adeverință de mandant (recomandare) și că acesta ar fi asociat membru cu un procent de 33% din valoarea contractului.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea a solicitat declararea ofertei Asocierii SC ... SRL ca fiind inacceptabilă, precum și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Prin adresele nr. .../07.02.2013 și nr. .../07.02.2013, Consiliul a încunostiințat atât autoritatea contractantă, ... SA, cât și intervenienta, ... despre adresa comunicată de contestatoarea SC ... SA, înregistrată la Consiliu sub nr. .../07.02.2013, prin care se

aduc critici noi, solicitând-le ca până la 08.02.2013, ora 16:00, să transmită susținerile lor referitoare la aceste critici.

Astfel, prin adresa nr. .../08.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.02.2013, intervenienta ... a comunicat „Susțineri” referitoare la aspectele invocate de contestatoarea SC ... SA în concluziile scrise nr. .../06.02.2013, solicitând respingerea acestora ca tardiv introduse și arătând că în ceea ce privește dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară, societatea sa a prezentat un contract de antrepriză FIDIC Galben, încheiat între Asocieria și ... Zrt. (...), având ca obiect „Extinderea și dezvoltarea stației de epurare a municipiului ..., având o capacitate de 40.000 LE”. Intervenienta a susținut că din scrisoarea de recomandare emisă de beneficiar rezultă atât componența asocierii, cât și atribuțiile concrete pe care le-a avut asociatul său, care, printre altele, a prestat și serviciile de proiectare în cadrul contractului, de asemenea atestând și faptul că stația de epurare are o capacitate de 40.000 LE, că lucrarea a fost executată fără întârzieri în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În ceea ce privește confuzia pe care o face contestatoarea între societatea sa și SC, intervenienta a declarat că societatea sa este o persoană juridică de naționalitate română, fără a avea cunoștințe despre societatea invocată de contestatoare, solicitând astfel respingerea contestației ca nefondată.

De asemenea, prin adresa nr. .../08.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.02.2013, autoritatea contractantă, ... SA, a comunicat „Concluzii scrise”, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibile și tardive a criticilor formulate de contestatoare, întrucât acestea au fost completate la o distanță de trei săptămâni după rezultatul procedurii, iar concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului prin suplimentarea motivelor din contestație, pentru că, pe de o parte, acestea nu sunt supuse regulilor de comunicare, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestațiilor, și anume, celeritatea.

În continuare, autoritatea contractantă a reiterat susținerile din cererile sale introductive.

Din documentele depuse și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... SA a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL4 – Stație de epurare ape uzate nouă în... cod CPV: 45232420-2 (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 31.07.2012, ora 08⁰⁰, criteriul de atribuire ales fiind „oferta cea mai avantajoasă

din punct de vedere economic" și o valoare estimată fără TVA între 8.088.474 lei și 8.492.898 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost depuse contestații de către ... și de către SC ... SRL, ambele soluționate prin Decizia CNSC nr. ... din12.2012, prin care s-a respins excepția tardivității depunerii contestației de către SC ... SRL, invocată de către autoritatea contractantă, s-a admis contestația formulată de ... și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. .../20.11.2012, a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și reluarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a acceptabilității ofertei depusă de asocieria ... - SC ... SRL și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit motivării. De asemenea, s-a respins ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, fiind de 10 zile de la comunicare.

Astfel, Consiliul reține că, punând în aplicare Decizia CNSC nr. ... din12.2012, rămasă definitivă și irevocabilă, având în vedere că nu a fost atacată cu plângere în termen legal, în mod corect, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii reevaluând ofertele depuse „cu luarea în considerare a acceptabilității ofertei depusă de asocieria ... - SC ... SRL”, așa cum a dispus Consiliul prin decizia în discuție.

Referitor la criticile contestatoarei SC ... SA, privind faptul că „societatea declarată câștigătoare”, respectiv asocieria ... - SC ... S.R.L. nu a îndeplinit condițiile de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv nu a depus Anexa la Declarația pe propria răspundere formulată în condițiile art. 11 al. (4) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că acestea nu mai pot fi luate în considerare, deoarece fiind analizate în cuprinsul deciziei CNSC susmenționată nu mai pot face obiectul unei noi contestații.

În ceea ce privește excepția invocată de autoritatea contractantă, referitoare la tardivitatea noilor critici formulate de către contestatoarea SC ... SA în cuprinsul adresei nr. .../06.02.2012 ca urmare a studierii dosarului achiziției publice în data de 04.02.2013, și a primirii copiilor documentelor solicitate în data de 05.02.2013, critici privind dovedirea experienței similare de către ofertantul declarat câștigător, ... Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, în speță fiind aplicabile dispozițiile art. 256² al. (1) lit. b) și ale art. 3 lit. z) din OUG 34/2006, conform cărora termenul legal de formulare a criticilor în discuție, se împlinea la data de 11.02.2013, inclusiv, respectiv „... 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal”.

Pe fondul cauzei, Consiliul va respinge ca neîntemeiate, criticile referitoare la dovedirea experienței similare de către ofertantul declarat câștigător, ... deoarece analizând documentele de calificare prezentate inițial de către asocieria ... – SC ... S.R.L., constată că aceasta a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în discuție. Astfel, este de reținut că „adeverința de mandant” emisă de către SA, ca și beneficiar al investiției (proiectare/lucrare), prezentată ca experiență similară de către ... reprezintă o dovadă suficientă pentru demonstrarea contribuției acestuia la realizarea contractului în discuție, cu atât mai mult cu cât, în antetul înscris pe toate paginile acestui contract, apare menționată și denumirea operatorului economic SC ... SRL, iar contestatoarea nu a prezentat nicio dovadă în susținerea criticii referitoare la faptul că „... firma executantă a fost, ... SC ...”, deși „cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA, ca fiind nefondată și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

În raport de cele reținute privind respingerea ca neîntemeiată, a contestației formulată de către SC ... SA cererea de intervenție formulată de ... în calitate de lider al Asocierii ... – SC ... S.R.L., urmează a fi admisă.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...