



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.14455/..., depusă de către ... persoană juridică italiană, înmatriculată la Camera de Comerț din ... cu sediul social în ... C.U.I. ... reprezentată legal prin președinte ... având sediul procesual ales în ... împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr./25.04.2013, emis de ... cu sediul în ... jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Punerea în valoare a vestigiilor arheologice descoperite în perioada de implementare a proiectului «Reabilitare centru istoric ... fortificația de tip vauban – căi de acces, iluminat exterior și mobilier urban specific. Zona interioară»”, se solicită anularea procesului-verbal mai susmenționat și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reanalizarea elementelor principale ale ofertei și a listei documentelor depuse de fiecare ofertant conform legislației în vigoare, cu luarea în considerare a tuturor documentelor trimise, atât de ... cât și de ofertantul S.C. S.R.L., precum și suspendarea procedurii de achiziție publică, în temeiul art.275¹ din O.U.G. nr.34/2006.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... cu sediul social în ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... jud....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu numărul de mai sus, ... critică procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr./25.04.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Punerea în valoare a vestigiilor arheologice descoperite în perioada de implementare a proiectului «Reabilitare centru istoric ... fortificația de tip vauban – căi de acces, iluminat exterior și mobilier urban specific. Zona interioară»”, solicitând anularea procesului-verbal mai susmenționat, și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reanalizarea elementelor principale ale ofertei, a listei documentelor depuse de fiecare ofertant, conform legislației în vigoare, cu luarea în considerare a tuturor documentelor trimise, atât de ... S.C. ARL, cât și de ofertantul S.C. S.R.L., precum și suspendarea procedurii de achiziție publică, în temeiul art.275¹ din O.U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, ... arată că autoritatea contractantă a menționat, în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr./25.04.2013, la capitolul de consemnare a elementelor principale ale ofertei precum și a listei documentelor depuse de fiecare ofertant, în cadrul paginii 6, faptul că nu ar fi depus Formularul nr.14 – Acord de asociere, din care să reiasă în mod clar partea din contract pe care o vor îndeplini asociații și toate amănunțele necesare pentru evaluarea ofertelor.

Contestatorul arată că, la capitolul „Observații”, din cadrul procesului-verbal, persoana pe care a împuternicit-o să participe la ședința de deschidere a ofertelor, a precizat că „Acordul de asociere este făcut prin actul de constituire al ... SCARL și se regăsește asocierea în certificatul constatator al ... SCARL, ambele documente (Actul constitutiv și certificatul constatator) au fost depuse în traducere din limba italiană în limba română în original, documente traduse de un traducător autorizat și legalizate la notariat conform legii.” Se mai arată că, în cadrul aceleiași ședințe, autoritatea contractantă a consemnat faptul că ofertantul S.C. S.R.L. a atașat ofertei prezentarea modului de tarifare a lucrărilor de proiectare și analiză de preț a tarifului pe ora de proiectare, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, deși, în cadrul ofertei, nu s-au regăsit înscrisuri în acest sens, aspect menționat, de asemenea, în cadrul capitolului „Observații”.

Se precizează că ... S.C.A.R.L. îndeplinește condițiile de calificare și fără a lua în considerare asociatul ...S.R.L., așa cum declară în declarația

inițială depusă conform art.11 din H.G. nr.925/2006.

Oferta sa, arată contestatorul, a îndeplinit toate cerințele menționate în documentația de atribuire, astfel că, în ședința de consemnare a elementelor principale ale ofertei precum și a listei documentelor depuse, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal aplicat fiecărui ofertant, întrucât nu a luat în considerare înscrisurile depuse cu privire la Formularul nr.14 - „Acordul de asociere din care să reiasă în mod clar partea din contract pe care o vor îndeplini asociații și toate amănuntele necesare pentru evaluarea ofertelor”, deși acestea făceau parte din oferta depusă, după cum apare menționat, de către reprezentantul său, în cadrul procesului-verbal. De asemenea, se arată că, în cazul S.C. S.R.L., autoritatea contractantă „uită” să verifice aceleași aspecte în momentul în care se observă lipsa din oferta societății, a modului de tarifare a lucrărilor de proiectare și analiza de preț a tarifului pe ora de proiectare, așaș cum este cerut în fișa de date a achiziției, aspect menționat, de asemenea,, la capitolul „Observații” din procesul-verbal.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal al ofertanților, întrucât „nu judecă, folosind aceiași unitate de măsură”, pentru cele două oferte, favorizând în mod vădit pe ofertantul S.C. S.R.L. în asociere cu S.C. ...SRL.

Invocând dispozițiile art.66 și art.67 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat nici principiul evitării concurenței neloiale, având în vedere că S.C. ...S.R.L. a participat la realizarea documentației de atribuire, și participă, în asociere, ca și ofertant, la atribuirea contractului de achiziție publică. În opinia sa, acest aspect este de natură a distorsiona concurența, făcând practic inutilă participarea celorlalți ofertanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, aducând grave deservicii, atât ofertanților la procedura de atribuire, cât și României, în calitate de stat membru al Uniunii Europene și utilizator de fonduri europene.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare până la soluționarea pe fond a contestației în cauză.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.39419/13.05.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.16088/17.05.2013, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată.

În conținutul punctului de vedere, ... prezintă un scurt istoric, arătând că deschiderea ofertelor a avut loc în data de 26.04.2013, ora 11.00, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr./15.07.2009, apreciind, astfel, că au fost respectate prevederile art.33 alin.4 din H.G. nr.925/2006.

1. Autoritatea contractantă arată că, din oferta prezentată de contestator, rezultă că, la licitație participă S.C. ... S.C. ARL și S.R.L, pentru care nu există Formularul nr.14 - „Acordul de asociere”, solicitat în

documentația de atribuire, din care să rezulte în mod clar partea din contract pe care o vor îndeplini asociații. Mai mult, se arată că, din Formularul 4 – „Declarație privind calitatea de participant la procedură” rezultă faptul că cele două societăți participă și depun la licitație oferta în nume propriu.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, arată autoritatea contractantă, s-a consemnat lipsa Acordului de asociere din ofertă, respectiv a Formularului nr.14, fapt ce a fost luat la cunoștință de către reprezentanții împuterniciți ai contestatarului, în cadrul ședinței de deschidere.

2. Cu privire la afirmația contestatorului conform căreia „autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în cadrul procesului-verbal a consemnat faptul că ofertantul S.C. ...S.R.L. a atașat ofertei prezentarea modului de tarifare a lucrărilor de proiectare și analiza de preț a tarifului de proiectare”, autoritatea contractantă precizează că, în procesul-verbal, nu s-a făcut referire la faptul că acest document exista în oferta S.C. ...S.R.L., clarificarea acestui aspect urmând a fi făcut în ședințele ulterioare de analiza și evaluare a ofertelor, respectând întrutotul prevederile art.33 alin.4 din H.G.R. nr.925/2006.

3. Referitor la faptul că operatorul economic ... S.C. ARL îndeplinește condițiile de calificare și fără a se lua în seama asociatul ...S.R.L., autoritatea contractantă apreciază că, în acest caz, nu mai era necesară declararea în ofertă a asociatului și că acest aspect putea fi lămurit printr-o clarificare transmisă de către contestator comisiei de evaluare a ofertelor.

Având în vedere faptul că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu face altceva decât să respecte prevederile art.33 alin.4 din H.G.R. nr.925/2006, respectiv să consemneze modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte, astfel că, afirmația contestatorului privind încălcarea principiului tratamentului egal, este nefondată.

4. În ceea ce privește criticile contestatorului privind nerespectarea principiul evitării concurenței neloiale, conform prevederilor art.66 din O.U.G. nr.34/2006 se solicită să se rețină că documentația elaborată pentru atribuirea contractului în cauză, stabilește doar o soluție care, în etapa de lucrări cu proiectare inclusă, trebuie dezvoltată așa cum se solicită tuturor operatorilor interesați. S.C. ...este declarat ca asociat, cu o participare de 5% în cadrul ofertei depuse, precizează autoritatea contractantă.

În concluzie, se apreciază că toate aspectele menționate în contestația formulată de către operatorul economic ... S.C. ARL, fac obiectul analizei și evaluării ofertelor de către comisia de evaluare, în ședințele ulterioare, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu completările și modificările ulterioare.

În drept, se invocă dispozițiile art.274 și art.278 din O.U.G. nr.34/

2006, ci completările și modificările ulterioare.

Prin concluziile scrise nr.... înregistrate la C.N.S.C. sub nr.16779/22.05.2013, ... învederează următoarele:

1. În ceea ce privește acordul de asociere, se arată că cele două societăți fac parte din ... ARL, astfel că nu este necesară încheierea unui acord de asociere pentru fiecare licitație în parte, asocierea anterior menționată fiind înregistrată în mod legal și funcționând încă din anul 2005, în conformitate cu legile italiene.

Invocând art.4 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului, contestatorul opinează că autoritatea contractantă trebuia să se raporteze, înainte de toate, la legislația comunitară și abia apoi la legislația națională în materie de achiziții publice. Așadar, apreciază că nu se poate impune o anumită formă juridică a grupurilor de operatori, nici măcar după declararea acestora drept câștigători, decât dacă se impune în vederea executării optime a contractului.

Pe de altă parte, contestatorul susține că acest acord „nu este nici măcar necesar” având în vedere asocierea existentă între societăți - în cadrul certificatului constatator emis de Camera de Comerț și Industrie Artizanat și Agricultură din ... la capitolul Lista asociațiilor și a celorlalți titulari de drepturi asupra acțiunilor și părților sociale, regăsindu-se cele două societăți.

2. În ceea ce privește oferta S.C. S.R.L., contestatorul arată că autoritatea contractantă a consemnat, în procesul – verbal, faptul că acesta a atașat ofertei prezentarea modului de tarifare a lucrărilor de proiectare și analiza de preț a tarifului pe ora de proiectare, așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției, iar, prin punctul de vedere transmis către C.N.S.C., nu se mai recunoaște acest aspect, menționând faptul că, acest aspect va fi lămurit uzând de instituția clarificărilor.

Contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă analizează elementele principale ale ofertei sale, aceasta „uită” să verifice aceleași aspecte în ceea ce privește oferta S.C. S.R.L., dar și că, deși la pct.2 din cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează faptul că în cadrul procedurii de deschidere a ofertelor nu s-a făcut referire la existența documentelor anterior menționate, în motivarea de la pct.3, paragraf ultim al aceluiași document, afirmă „(...) consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte (...)”.

Având în vedere că;

- autoritatea contractantă nu recunoaște mențiunea referitoare la faptul că S.C. S.R.L. a atașat/nu a atașat ofertei prezentarea modului de tarifare a lucrărilor de proiectare și analiza de preț a tarifului pe ora de proiectare, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției;

- consideră că acest aspect va fi lămurit pe calea clarificărilor deși avea obligația să menționeze existența documentului în cadrul procesului – verbal de deschidere a ofertelor;

-menționează că în cadrul procedurii – verbal de deschidere a ofertelor s-a consemnat totodată lista documentelor depuse de fiecare

operator economic în parte;

se apreciază că autoritatea contractantă dă dovadă de incoerență, și aceasta pentru că nu poate ascunde încălcarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice.

3. În ceea ce privește situația asociatului, contestatorul menționează, încă o dată, faptul că un acord nu este nici măcar necesar având în vedere asocierea existentă între societăți, în Certificatul Constatator emis de Camera de Comerț și Industrie Artizanat și Agricultură din ... la capitolul Lista asociaților și a celorlalți titulari de drepturi asupra acțiunilor și părților sociale, regăsindu-se.

4. Încălcarea principiului concurenței neloiale este flagrantă, susține contestatorul, întrucât legislația internă și internațională nu face distincție în privința procentului de implicare într-o asociere pentru a fi considerată concurență neloială participarea la realizarea documentației de atribuire și apoi, participarea la licitație, în calitate de ofertant - mențiunea celor 5% participare a S.C., fiind de-a dreptul ridicolă.

Referitor la ofertantul S.C., contestatorul arată că acesta nu a prezentat doar „o soluție” pentru a fi folosită în cadrul documentației de atribuire, ci a realizat, pentru autoritatea contractantă, chiar „soluția” care trebuia urmată de agenții economici participanți la atribuirea contractului de achiziții publice. Mai mult, se arată că acesta a contribuit la realizarea documentației de atribuire, pentru ca, apoi, să depună o ofertă care „se mulează, în mod evident, pe această documentație”, distorsionând concurența și făcând practic, inutilă, participarea celorlalți ofertanți la procedura de atribuire a contractului în cauză.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 13.03.2013, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Punerea în valoare a vestigiilor arheologice descoperite în perioada de implementare a proiectului «Reabilitare centru istoric ... fortificația de tip vauban – căi de acces, iluminat exterior și mobilier urban specific. Zona interioară»”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 23.553.833,06 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost deschise la data de 25.04.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr..

Împotriva procesului-verbal nr./25.04.2013, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr./25.04.2013, susținând, în esență, că autoritatea contractantă a consemnat faptul că societatea sa nu a depus formularul nr.14 – „Acord de asociere”, deși asocierea rezultă din documentele prezentate (act constitutiv și certificat constatator ale ... S.C.A.R.L.), iar, în cazul S.C. S.R.L. s-a consemnat prezentarea modului de tarifare a lucrărilor de

proiectare și analiza de preț a tarifului pe ora de proiectare, deși în ofertă nu s-au regăsit înscrisuri în acest sens.

Așadar, contestatorul invocă vicii legate de întocmirea procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv a listei cu documentele depuse de fiecare ofertant, dar, totodată, aduce argumente în dovedirea calității de participant la procedură a asocierii formată din S.C. ... S.C.A.R.L. și S.R.L.

În soluționare, relevante sunt prevederile art.33 alin.4 și 6 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care:

„(4) Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanții operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte. (...)

(6) Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.”

Analizând procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr./25.04.2013, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor depuse, la consemnarea elementelor principale ale acestora, iar în privința documentelor de calificare a evidențiat pe cele solicitate prin documentația de atribuire și care au fost prezentate de fiecare ofertant.

În cazul contestatorului, la rubrica „Acordul de asociere din care trebuie să reiasă clar partea din contract pe care o vor îndeplini asociații și toate amănunțele necesare pentru evaluare ofertelor – Formularul 14”, apare mențiunea „NU”, mențiune care, constată Consiliul, corespunde situației de fapt relevată de oferta acestuia, respectiv aceea de neaprezentare a formularului indicat.

Faptul că nu s-a consemnat în cadrul rubrici susarătată, documentele cu care contestatorul a înțeles să facă dovada asocierii din care face parte, nu se poate reține, de către Consiliu, ca o culpă în sarcina autorității contractante de vreme ce documentul Formularul nr.14, solicitat a fi depus prin documentația de atribuire în cazul participării la procedură a unei asocieri de mai mulți operatori economici, nu a fost prezentat.

Evident, însă, că mențiunea în discuție nu este de natură a conduce „automat” la o concluzie în sensul că autoritatea contractantă nu acceptă că, în cauză, este vorba despre participarea la procedură a unei asocieri și, prin urmare, oferta va fi respinsă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare, cum probabil a considerat contestatorul, ci, la o asemenea concluzie se poate ajunge doar după analiza documentelor cu care contestatorul a înțeles să facă dovada asocierii, analiză ce se va face, de către comisia de evaluare, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor.

Faptul că autoritatea contractantă este obligată să adopte o decizie referitoare la oferta contestatorului, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, rezultă din dispozițiile art.36 alin.6 din H.G. nr.925/2006 cu

modificările ulterioare, dispoziții legale în concordanță cu care, în procesul – verbal de deschidere a ofertelor, s-a și consemnat că „Președintele comisiei de evaluare declară închise lucrările ședinței de deschidere a ofertelor, urmând ca membrii acesteia, împreună cu experții cooptați (după caz), să analizeze în detaliu ofertele, în ședințe ulterioare, în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și cu clarificările precizate la deschidere.”

În sensul că autoritatea contractantă este obligată să acționeze așa cum s-a precizat, sunt și dispozițiile art.33 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, din a căror interpretare per a contrario rezultă că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu pot fi respinse decât ofertele care au fost depuse după data și ora limită de depunere a ofertelor sau la o altă adresă decât cea indicată ori nu sunt însoțite de garanția de participare astfel cum a fost solicitată.

Pe de altă parte, relevante în cauză sunt și dispozițiile art.201 alin.1 din ordonanța de urgență, dar și prevederile art.35 din hotărârea de guvern, care consacră dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Astfel fiind, critica contestatorului legată de neconsemnarea documentelor cu care a înțeles să facă dovada asocierii, în procesul – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.36430/25.04.2013, va fi respinsă.

În ceea ce privește critica legată de oferta depusă de S.C. S.R.L., Consiliul reține că procesul – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.36430/25.04.2013 nu conține o rubrică aferentă documentului indicat de contestator, respectiv „Oferta economică prezentată de S.C. S.R.L. nu conține prezentarea modului de tarifare a lucrărilor de proiectare și analiza de preț pe ora de proiectare așa cum s-a cerut în mod expres în fișa de date.”, ci rubrici cum sunt „Formularul de ofertă + anexa”, „Centralizatorul F1”, „Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări – Formularul F2”.

Prin urmare, nu se poate reține că autoritatea contractantă avea obligația de a face mențiuni despre documentul indicat de contestator, de vreme ce nu există o rubrică în acest sens și, mai mult, nu s-a menționat despre existența sau neexistența documentului în discuție în cazul niciunuia dintre ofertanți.

De asemenea, ca și în cazul criticii anterioare, incidente sunt dispozițiile art.36 alin.6 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă urmând să evalueze și oferta depusă de S.C. S.R.L. în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să respingă contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționare contestației, va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, ca urmare a soluționării cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.