



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) 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 CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în Municipiul ..., Județul ... având codul unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ... în calitate de ... împotriva procedurii de atribuire, organizată de către autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ..., cu sediul în Municipiul, Județul ..., privind atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Modernizare DS 1190 în comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233140-2, Sursa de Finanțare: FONDURI BUGETARE, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 nr.... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva procedurii de atribuire, organizată de către autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ..., privind atribuirea prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Modernizare DS 1190 în comuna ..., județul ...”, cod CPV 45233140-2, Sursa de Finanțare: FONDURI BUGETARE, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

În fapt, contestatorul menționează următoarele:

- procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a fost inițiată de Consiliul Județean ... prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... căreia i-a fost atașată documentația de atribuire și a fost aplicată offline, fără a avea prevăzută etapă finală de licitație electronică.

Prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat: *"Cerința nr. 1 Cifra de afaceri sau media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani să fie de min 3.000.000 lei (ptr. pers. juridice române). Persoanele juridice române vor atașa orice alte documente de care dispun acestea pentru dovedirea cerinței privind cifra de afaceri, pe ultimii 3 ani. Persoanele juridice străine vor atașa copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" însoțită de traducere autorizată în limba română după documente relevante, emise de autoritățile competente, care să certifice îndeplinirea cerinței obligatorii privind cifra de afaceri. În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile O.U.G. 34/2006, de către o altă persoană, atunci aceasta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică (la notariat), prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate. Se va atașa de către terțul susținător Formularul 7 - Angajament terț susținător financiar, Formularul 1 - Declarație privind eligibilitatea, Formularul nr. 5 - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69*1 din O.U.G. nr. 34/2006 și o Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181, lit a, c*1,d din OUG 34/2006. Atenție! Formularele privind susținerea acordată de către o alta persoană se vor introduce în documentația de calificare chiar dacă ofertantul nu a nominalizat terți pentru execuția contractului. În acest caz se va preciza (pe formular) „Nu este Cazul".*

Contestatorul precizează că a atașat, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri, Formularul nr. 6 - Informații Generale, însoțit de bilanțurile contabile înregistrate la Administrația Financiară pentru anii 2009, 2010, 2011, având în vedere solicitarea din fișa de date de a prezenta cifra de afaceri pe ultimii trei ani cât și faptul că ultimii trei ani fiscali încheiați, pentru care pot fi prezentate bilanțurile sunt 2009, 2010 și 2011. Pentru anul 2012 termenul de depunere a bilanțului este 31.05.2013, acesta nefiind depășit la acea dată și nici la data întocmirii contestației, nu au putut fi prezentate documente confirmate de Administrația Financiară care să reflecte corespunzător cifra de afaceri aferentă anului 2012, dar, arată contestatorul, a atașat în cadrul ofertei o balanță de verificare pentru luna decembrie 2012 încheiată provizoriu până la depunerea bilanțului.

În data de 28.03.2013, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 5405 clarificări cu privire la Formularul Nr. 6 susținând că în modelele de formulare au fost solicitați în mod expres anii 2010, 2011, 2012, contestatorul precizând că a răspuns prin adresa nr. 910/02.04.2013, clarificând faptul că nu are încă înregistrat la Administrația Financiară bilanțul aferent anului 2012 (acesta fiind înregistrat în data de 08.05.2013), motiv pentru care a completat Formularul Nr. 6 cu informații ce se referă la ultimii 3 ani fiscali încheiați.

Deasemenea, arată contestatorul, modalitatea de demonstrare a cifrei de afaceri este prevăzută de Ordinul nr. 509/14.09.2011.

Referitor la afirmația autorității contractante că în Formularul nr. 6 sunt solicitați anii 2010, 2011, 2012, contestatorul susține că, OUG 772012 prevede: „14. La articolul 33, după alineatul (2) se introduc două noi alineate, alineatele (3) și (4), cu următorul cuprins :

"(3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise " - deci potrivit Codului de Procedura Civilă , inaplicabile .

Astfel, contestatorul consideră că, atâta timp cât în Fișa de date nu a fost precizat, în mod clar și fără ambiguități, care ani vor fi luați în calcul la îndeplinirea acestei cerințe, luarea în calcul a anului 2012 reprezintă excepția de la regulă.

Contestatorul consideră nelegală măsura descalificării ofertei lui pe motiv că nu îndeplinește criteriile de calificare, respectiv în formularul nr. 6 sunt solicitați anii 2010, 2011, 2012, și consideră aceasta o încercare de a-i fi înlăturată oferta cu orice preț, mai ales datorită faptului că motivul invocat de autoritatea contractantă nu reprezintă un motiv temeinic și legal de descalificare, mai ales ținând cont și de faptul că oferta lui a prezentat în cadrul ședinței de deschidere cel mai mic preț, acesta fiind de altfel și criteriul de

atribuire stabilit de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 1455/03.06.2013, înregistrată la CNSC cu nr.17994/03.06.2013, ... transmite PRECIZĂRI cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

- deși autoritatea contractantă susține că, în Formularul F6, erau prevăzuți anii 2010, 2011 și 2012, contestatorul arată că, conform prevederilor art. 33 alin. (2) din OUG 34/2006, precum și a faptului că, formularele prezentate în SEAP „*au rol de prezentare*”, acestea nu pot stabili o regulă în ceea ce privește criteriile de calificare;

-față de afirmația autorității contractante, care susține că a solicitat retransmiterea Formularului nr.6, contestatorul arată că, „aceasta nu a solicitat în nici un moment retransmiterea Formularului nr.6”, ci doar clarificări cu privire la modul de îndeplinire a punctului 3.2.2) din fișa de date, făcând precizarea că în F6 erau menționați anii 2010, 2011, 2012;

- deși, arată contestatorul, autoritatea contractantă susține că, în fișa de date a fost solicitată cifra de afaceri pe ultimii 3 ani și nu pe ultimii 3 ani fiscali, cifra de afaceri este totuși un indicator economic ce reiese din bilanțul contabil și este raportat la anul fiscal încheiat.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10146/.../ 28.05.2013, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin.(1) din același act normativ.

Prin adresa nr.9496/30.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 17782/30.05.2013, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice și punctul de vedere la contestație, în care precizează următoarele:

- la data de 15.02.2013 Consiliul Județean ... a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... privind procedura de atribuire a contractului: „*Modernizare DS 1190 în comuna , județul ...*”, în urma evaluării ofertelor, fiind comunicat operatorului economic ofertant ... prin adresa nr. 8735/21.05.2013, faptul că oferta depusă a fost respinsă deoarece prin răspunsul înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 5692/02.04.2013, transmis la solicitarea de clarificări nr. 5405/ 28.03.2013, explicațiile prezentate de ofertant au fost considerate neconcludente, astfel:

- pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 1 din Fișa de date, la capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, din invitația de participare prin care s-a solicitat „*prezentarea Formularului nr. 6* -

Informații generale. De asemenea, persoanele juridice române vor atașa orice alte documente de care dispun acestea pentru dovedirea cerinței privind cifra de afaceri, pe ultimii 3 ani", s-a constatat, că acesta nu a fost conform celui din documentația de atribuire întrucât pentru cifra de afaceri au fost prezentați anii 2009, 2010, 2011 iar în Fișa de date s-a solicitat „Cifra de afaceri sau media cifrei de afaceri șglobale pe ultimii 3 ani să fie de min 3.000.000 lei (ptr. vers, juridice române)", de asemenea în Formularul nr.6 - Informații generale postat pe SEAP în documetația de atribuire erau prevăzuți anii 2010, 2011, 2012;

- față de afirmația contestatorului că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri, a atașat la pag. 19 până la pag. 79 Formularul nr.6 - Informații generale însoțit de bilanțurile contabile înregistrate la Administrația Financiară pentru anii 2009, 2010, 2011, având în vedere solicitarea din fișa de date de a prezenta cifra de afaceri pe ultimii trei ani cât și faptul că ultimii ani fiscali încheiați pentru care pot fi prezentate bilanțurile sunt 2009, 2010 și 2011, pentru anul 2012 termenul de depunere a bilanțului este 31.05.2013, acesta nefiind depășit, autoritatea contractantă arată că, în Fișa de date s-a solicitat cifra de afacerii pe ultimii 3 ani, nu ultimii 3 ani fiscali. Comisia de evaluare nu a solicitat operatorului economic bilanțul pe anul 2012 prin adresa nr. 5405/28.03.2013, ci transmiterea Formularului nr.6 - Informații generale refăcut cu prezentarea cifrei de afaceri pentru anul 2012;

- la solicitarea de clarificări nr.5405/28.03.2013, contestatorul precizează că a răspuns punctual, prin care a clarificat și totodată justificat din punct de vedere legal faptul că societatea nu are încă înregistrat la Administrația Financiară bilanțul aferent anului 2012 (acesta fiind înregistrat în data de 08.05.2013), motiv pentru care s-a completat Formularul nr.6 - Informații generale cu informații ce se referă la ultimii 3 ani fiscali încheiați (2009,2010,2011).

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit art.35, din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, *„pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de clarificare,...sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate".*

Comisia de evaluare a constatat faptul că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent și a declarat oferta neconformă potrivit prevederilor art.79., din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ultimul document, în dosarul .../2013, îl reprezintă adresa nr. 1455/03.06.2012, înregistrată la CNSC cu nr. 18242/04.06.2013, transmisă de contestator.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Modernizare DS 1190 în comuna, județul ...”, cod CPV 45233140-2, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a achiziției este de 1.629.763,00 lei fără TVA.

Potrivit Cap. IV.1) – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3729/04.03.2013, autoritatea contractantă a consemnat denumirea ofertanților, respectiv:

În cadrul raportului procedurii nr. 8735/21.05.2013 autoritatea contractantă a consemnat că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ..., cu o propunere financiară de 818.918,13 lei; potrivit aceluiași document, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8735/21.05.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „îndeplinim cifra de afaceri chiar și în cazul în care considerăm cifra de afaceri pe 2012 ca fiind 0”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, luând în considerare, în acest sens, atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul, ca un prim aspect, va respinge criticile contestatorului, referitoare la documentația de atribuire, apreciind că, la momentul formulării contestației de față, acestea sunt, în mod evident, tardive.

Pe de altă parte, Consiliul va lua în considerare că, la secțiunea III.2.2) *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date a achiziției se solicită „Cerința nr. 1 - Cifra de afaceri sau media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani să fie de min 3.000.000 lei (ptr. pers. juridice române). Persoanele juridice române vor atașa orice alte documente de care dispun acestea pentru dovedirea cerinței privind cifra de afaceri, pe ultimii 3 ani”.

Potrivit art. 170 din același act normativ, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, întrucât nu a solicitat clarificări privind cerința de mai sus, în temeiul art. 78 din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire” și nici nu a contestat respectiva cerință în termenele imperative, prevăzute la art. 256² din același act normativ, și-a asumat obligația de a elabora oferta în conformitate cu obligația pusă în seama sa prin prevederile art 170 din OUG nr. 34/2006, mai sus citat, sub sancțiunea prevăzută la art. 81 din HG nr. 925/2006; cu alte cuvinte, să demonstreze că cifra sa de afaceri pe ultimii trei ani, 2010, 2011 și 2012 este de minim 3.000.000 lei.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că ... a completat formularul nr. 6 *Informații generale* cu cifra de afaceri pe anii 2009, 2010 și 2011 (pagina 797 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) fără a preciza cifra de afaceri pe anul 2012.

Potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție”.

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 5405/28.03.2013, să „clarifice cum îndeplinește această cerință, având în vedere că în formularul nr. 6 sunt solicitați anii 2010, 2011 și 2012”; contestatorul răspunzând, prin adresa nr. 910/02.04.2013, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 5692/02.04.2013 că „în vederea demonstrării cifrei de afaceri am atașat la pag. 19 până la pag. 79 Formularul nr. 6 – informații generale însoțit de bilanțurile contabile înregistrate la Administrația Financiară pentru anii 2009, 2010 și 2011 (...)”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod corect, a constatat incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „în cazul în care (...) explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”, deoarece explicația oferită de acesta nu demonstrează valoarea cifrei de afaceri pe anul 2012, valoare care lipsește din oferta sa; explicația în cauză fiind apreciată, la randul său, de Consiliu, ca neconcludentă.

În acest context, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, potrivit cărora acesta ar îndeplini cifra de afaceri „chiar și în cazul în care considerăm cifra de afaceri pe anul 2012 ca fiind 0 și făcând media pe anii 2010, 2011 și 2012” deoarece, așa cum rezultă din motivarea anterioară, contestatorul avea obligația, potrivit fișei de date

a achiziției, de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare „Cifra de afaceri sau media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani să fie de min 3.000.000 lei”; aspect care implică precizarea exactă a valorii în cauză.

Totodată, Consiliul apreciază că un răspuns concludent al contestatorului ar fi trebuit să precizeze valoarea cifrei de afaceri pe anul 2012, modul în care aceasta poate fi calculată din balanța analitică aflată la paginile 833-837 din dosarul cauzei și completarea formularului Formularul nr. 6 – informații generale cu informațiile respective.

Având în vedere motivarea anterioară, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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