



...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.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. 1281/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15531/... formulată de ... cu sediul în județul ... CUI RO ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1833/13.05.2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Construcție sistem de alimentare cu apă și sistem de canalizare, menajeră în satul Pupezeni și sistem de canalizare menajeră în satul Ciurești, com. ... județul ... organizată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1833/13.05.2013, reevaluarea ofertelor și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele 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:

...Admite contestația formulată de ... cu sediul în județul ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ... județul ...

Anulează raportul procedurii nr. 1826/13.05.2013 și actele subsecvente acestuia.

Obligă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din O.U.G. nr. 34/2006.

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 nr.1281/... .. contestă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.1833/13.04.2013, a cărei dată după cum afirmă este eronată luna emiterii fiind mai 2013, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1833/13.05.2013, reevaluarea ofertelor și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În data de 25.10.2012 a avut loc depunerea și deschiderea ofertelor pentru care s-a întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere nr.4210/25.10.2012 contractul fiind atribuit S.C. COMTIEM S.R.L. ... care a ofertat o valoare de 2.214.236 lei în condițiile unei valori estimate de 4.093.481 lei, respectiv 54%.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire contestator arată că a depus contestație ce a fost soluționată prin Decizia nr...., act prin care a fost anulat raportul procedurii de atribuire și s-a dispus reluarea procedurii prin evaluarea ofertelor cu aplicarea cadrului juridic aferent motivării deciziei.

În data de 03.12.013 autoritatea contractantă dispune anularea raportului procedurii de atribuire și menționează expres că trece la reevaluarea ofertelor cu aplicarea în mod corespunzător a cadrului juridic aferent motivării Deciziei C.N.S.C.

Contestatorul susține că după numai 4 zile de analiză autoritatea contractantă a declarat câștigătorul procedurii de atribuire, respectiv S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. ... aceasta deoarece comisia de licitație s-a bazat exclusiv pe justificările, de altfel corecte și legale pentru demonstrarea neconformității și inadmisibilității ofertelor clasate pe locurile 1-4, justificări emenate din motivarea deciziei C.N.S.C. dar și în baza concluziilor scrise pe care societatea sa le-a transmis și autorității contractante ca urmare a studierii dosarului la C.N.S.C. pentru prima contestație, concluzii în care a arătat punctual lipsurile

ofertelor care au avut pentru comparație documentele de calificare în dosarul achiziției transmis la C.N.S.C. de către autoritatea contractantă, lipsuri în baza cărora ofertele deveneau neconforme și inadmisibile.

O a doua contestație a avut ca scop, afirmă contestatorul, anularea actului nr.51/08.01.2013 prin care a fost declarat câștigător firma S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. și în data de ... C.N.S.C. a emis decizia ... prin care s-a admis contestația și s-a anulat documentul atacat.

Deși și în prima decizie a C.N.S.C. cât și în a doua, complete diferite ale C.N.S.C. arată modul defectuos și superficial în care se desfășoară procedura autoritatea contractantă sfidează în continuare legea, atribuind din nou ofertantului S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. contractul de lucrări prin comunicarea nr. 1054/08.03.2013 dovedind că nu și-a însușit a doua motivare a completului C.N.S.C. în care ar fi regăsit cel puțin 2 elemente prin care oferta firmei declarată câștigătoare nu era admisibilă.

Astfel a fost depusă o a treia contestație prin care s-a solicitat anularea actului cu nr.1054/08.03.2013 și pentru care s-a obținut Decizia C.N.S.C. nr.... din ... care dispune anularea actului atacat și reevaluarea ofertelor.

Motivările deciziilor aferente contestațiilor 2 și 3 au avut, după cum susține contestatorul, aceleași acte aflate la dosar respectiv nedovedirea asigurării cash-flow pentru susținerea lucrărilor acceptarea altor documente decât cele ce au făcut obiectul anexei declarației de îndeplinire a condițiilor de calificare.

După această decizie autoritatea contractantă a dat dovadă de statornicie în ceea ce privește modul defectuos de desfășurare a procedurii care are de acum o durată de mai puțin de 8 luni de zile și a atribuit contractul prin actul 1833/13.04.2013 pentru a treia oară tot firmei S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. ... deși contestatorul afirmă că nu înțelege cu ce documente mai putea să intervină în eventualele clarificări nou solicitate pentru a putea acoperi lipsurile constatate în documentele de calificare la data de deschidere a ofertelor dar și cu ocazia contestațiilor 2 și 3 în cadrul procedurii de atribuire, ținând cont că la clarificările anterioare li s-a solicitat completarea și clarificarea documentelor ce se aflau în ofertă.

Contestatorul consideră că prin resolicitarea atât de multor clarificări ce vizează de fiecare dată aceleași aspecte care țin strict numai de aceleași aspecte care țin strict numai de aceleași documente de calificare autoritatea contractată intră sub incidența art. 201 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul mai arată de asemenea că își menține punctul de vedere exprimat și în celelalte contestații că oferta declarată

câștigătoare nu are ofertă admisibilă deoarece nu îndeplinește cel puțin o condiție de calificare la data deschiderii ofertelor și anume că nu a putut face dovada asigurării cash-flow de execuție a lucrărilor în valoare de minim 246.741 lei conform solicitărilor din fișa de date a achiziției printr-un document din care să reiasă acest lucru.

Scrisoarea de bonitate nr.1490/10.10.2012 eliberată de CEC Bank precizează în final că „*Nu va putea fi interpretată ca un angajament al CEC Bank*” și astfel cerința imperativă de prezentare a unor documente financiare asigurătorii nu era îndeplinită la data deschiderii ofertelor.

Contestator arată că înțelege că sublinieze că este vorba de data deschiderii ofertelor deoarece ulterior acest element nu mai poate fi completat cu eventuale alte documente decât de confirmare deoarece de asemenea ar fi favorizat ofertantul în cauză.

Totodată un alt aspect emanat din concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei se constată că la deschiderea ofertelor ofertantul declarat câștigător a depus o declarație de îndeplinire a cerințelor de calificare și anexa acesteia în care explică modul concret de îndeplinire a acestora în conformitate cu prevederile art.11 alin.4 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul susține că modul concret și precis de îndeplinire a cerinței de calificare experiența similară era dovedită printr-un singur contract, a se vedea pagina 2 a anexei la declarația inițială unde la ultimul paragraf se menționează că se prezintă „documente justificative experiența similară pentru – Stație nouă de tratare ape uzate și colector asociat de canalizare pentru oraș ... contract nr.22/08.10.2013.

În anexa declarației nu se regăsește contractul de reabilitare stație Budeasa pentru care autoritatea contractantă a cerut clarificări după cea de a doua contestație, situație în care ofertantul putea fi direct descalificat din simpla parcurgere a declarației date în condițiile în care nu asigură acoperirea cerinței de experiență similară, cu atât mai mult cu cât în finalul declarației ofertantul precizează că „informațiile furnizate în anexa sunt complete si corecte”.

Pentru considerentele de mai sus contestatorul susține că oferta trebuia eliminată din competiție.

Pentru a vedea documentele suplimentare pe baza cărora oferta S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. a fost declarată câștigătoare contestatorul solicită studierea dosarului după completarea de către autoritatea contractantă cu elementele obligatorii de constituire a acestuia, și dacă este cazul fotocopierea documentelor, urmând ca în termenul legal să aducă

completări contestației.

Contestatorul arată că interesul legitim derivă din faptul că societatea sa mai este în competiție doar cu firma declarată eronat câștigătoare și astfel poate deveni potențialul câștigător al procedurii de atribuire în urma reanalizării ofertelor.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art.255, art. 256 și art.256², art. 2 alin.(1) și alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul său de vedere nr. 1923/22.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 17748/30.05.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată.

În acest sens autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări în conformitate cu art.201 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006. Sintagma „la data deschiderii ofertelor” folosită de contestator a fost clarificată în motivarea deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... la pagina 21 „la momentul derulării lucrărilor” și nu „la data deschiderii ofertelor” așa cum susține în mod eronat și repetitiv contestatorul.

Comisia de evaluare a respectat Decizia C.N.S.C. respectiv a realizat „reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, conform celor reținute în motivare unde nu se precizează nici un aspect cu privire la modul de prezentare a declarației de îndeplinire a cerințelor de calificare și anexa acesteia.

Autoritatea contractantă arată că nu poate fi de acord cu motivele invocate în contestația înaintată de contestator și consideră că este o metodă generală practică de ofertanți de a contesta permanent motivat sau nemotivat o procedură de atribuire, doar pentru a întârzia procedura și a șicana autoritățile contractante.

Comisia a analizat în mod temeinic toate contestațiile depuse anterior în prezenta procedură de atribuire, după cum afirmă autoritatea contractantă, și consideră că s-a demonstrat că ... nu are dreptate și persistă în a contesta în continuare cu scopul arătat mai sus.

Pentru toate acestea autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația.

...La dosarul cauzei autoritatea contractantă a depus documentele emise/primate ulterior primirii Deciziei C.N.S.C. nr. ... din

..... a depus la dosarul cauzei concluzii scrise cu adresa nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18996/10.06.2013, prin care susține că sintagma „la data deschiderii ofertelor” este imperativă conform fișei de date a achiziției și documentației de atribuire având în vedere că aceasta nu conține cerințe și criterii de calificare care urmează a fi îndeplinite în viitor ci la data deschiderii ofertelor.

În ceea ce privește noile documente de calificare prezentate la dosar, în opinia contestatorului, acestea nu clarifică și/sau

completează documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător.

În acest sens arată că extrasul de cont prezentat la noua solicitare de clarificări are ca dată de referință 10.05.2013, el nu confirmă faptul că la data deschiderii ofertelor disponibilul bănesc angajat al societății era în cuantumul solicitat prin fișa de date a achiziției.

...Contestatorul arată că au fost și alți participanți la procedura de atribuire care au prezentat documente similare privind cash-flow dar aceștia nu au beneficiat de atâtea solicitări de clarificări și în consecință au fost descalificați deși poate acum după 8 luni de zile de la deschiderea ofertelor aceștia puteau dovedi că dispun în prezent de suma de bani necesară asigurării susținerii lucrărilor, situație care conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

Pentru a completa corect documentul prezentat la deschiderea ofertelor instituția financiară trebuia să confirme existența în cont la data deschiderii ofertelor a sumei necesară pentru asigurarea cash-flow de execuție a lucrărilor, documentul prezentat de către contestator putând fi solicitat cel mult ca o reconfirmare ori acest lucru nu este posibil deoarece nu s-a confirmat până în prezent că la data deschiderii ofertelor suma solicitată era în contul liniei de credit prezentat de ofertantul declarat câștigător.

Contestatorul arată că în ceea ce privește critica adusă faptului că în anexa la declarația depusă inițial de ofertantul declarat câștigător acesta a prezentat ca experiență similară la data completării documentelor și alt contract fără de care acesta nu putea fi calificat, situație în care se încalcă prevederile art.11 alin.(4) din H.G. nr. 925/2006.

Mai mult decât atât, anexa la declarația prezentată de ofertantul câștigător nu face referire la contractul prezentat ca și experiență similară de terțul susținător, iar din documentele aduse la clarificări nu rezultă ce valoare este realizată în ultimii 5 ani (contractul fiind inițiat în anul 2007), nu face dovada decât pentru renovarea stației de tratare ape potabile (nu realizarea unei construcții noi)....Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, pentru atribuirea contractului având ca obiect "*Construcție sistem de alimentare cu apă și sistem de canalizare, menajeră în satul Pupezeni și sistem de canalizare menajeră în satul Ciurești, com. ... județul ...*" documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului este de 4.093.482 lei, fără TVA, iar criteriul de

atribuire "prețul cel mai scăzut"....În cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost formulate trei contestații care au fost soluționate prin Deciziile nr., nr.... pronunțată în data de ... și nr.... pronunțată în data de

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauzei contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. în condițiile în care în motivarea deciziilor C.N.S.C. nr.... pronunțată în data de ... și nr.... pronunțată în data de ... se regăseau cel puțin două motive de inadmisibilitate a ofertei declarate câștigătoare, respectiv neîndeplinirea cerinței privind cash-flow pentru susținerea lucrărilor și a cerinței privind experiența similară.

Legat de primul aspect criticat Consiliul constată că prin decizia C.N.S.C. nr.... pronunțată în data de ..., s-a reținut în motivarea acesteia faptul că, cităm:

„În privința cerinței de calificare (nr. 2) legate de Capacitatea economică și financiară a ofertanților de a proba că au „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 6 (sase) luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 246741 lei.”, dovedite prin scrisoare din partea unei bănci (așa cum a fost precizată la capitolul III.2.2 din fișa de date a achiziției), Consiliul constată că răspunsul de clarificare a aspectului în cauză, conținut în adresa ofertantului desemnat câștigător, nr. 883/28.02.2013, ce a fost considerat de autoritatea contractantă concludent, nu schimbă înțelesul inițial al scrisorii de bonitate prezentate, respectiv nu asigură o informație de certitudine privitor la existența disponibilului financiar de susținere a viitoarelor lucrări.

În concordanță cu scrisoarea de bonitate bancară prezentată, ofertantul în discuție poate beneficia de lichiditățile de nivelul impus de autoritatea contractantă, dar emitentul scrisorii nu dă garanția asigurării lor.

De asemenea, creditul invocat (430.000 lei), prin scrisoarea de bonitate bancară, nu conferă certitudini legate de aceiași nevoie de asigurare, la momentul derulării lucrărilor, a cashflow-lui, întrucât nu sunt precizări legate de nivelul tragerilor/ratelor din linie/credit și de (in)disponibilizarea acestuia pentru lucrările de interes.

Mai mult, precizările băncii din adresa nr. 503/27.02.2013, emisă la solicitarea SC OGIVA CONSTRUCT SRL, în etapa de reevaluare a acestei oferte, confirmă conținutul anterior al scrisorii de bonitate, privitor la incertitudinea obținerii de noi credite („banca nu își ia angajamentul de a acorda noi credite,

alte decât cele existente”). În consecință, pentru lipsa de concludență a informațiilor de clarificare, precum și în absența oricăror documente care să confirme îndeplinirea cerinței de calificare legate de existența disponibilității financiare de a susține viitoarele lucrări, Consiliul consideră că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) trebuia să constate neîndeplinirea cerinței de calificare în discuție, respectiv incidența dispozițiilor coroborate ale art. 34 alin. (1), art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din HG nr. 925/2006, față de oferta ce ulterior a desemnat-o câștigătoare”, fiind dispusă reevaluarea ofertei câștigătoare, conform celor reținute în motivare.

Prin urmare, în vederea punerii în executare a deciziei comisiei de evaluare trebuia să reevalueze oferta depusă de S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. prin raportare la cele reținute în motivarea deciziei menționate anterior, în sensul constatării faptului că oferta în cauză nu îndeplinea cerința de calificare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr.1774/07.05.2013 „un extras de cont general cu disponibilitățile bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 6(șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 246.741 lei în conformitate cu capitolul III.2. din Fișa de date și motivarea C.N.S.C. la decizia nr.... din ...” solicitare căreia contestatorul i-a dat curs prin adresa nr.1715/10.05.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.1820/10.05.2013.

Consiliul reține că prin formularea unei astfel de solicitări autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 201 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, în condițiile în care prin decizia anterioară s-a reținut faptul că membrii comisiei de evaluare trebuie să constate că oferta depusă de S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. nu a îndeplinit cerința de calificare privind cash-flow, respectiv „neîndeplinirea cerinței de calificare în discuție”.

În atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) și-a asumat răspunderea conform principiului statuat de art. 2 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006 cu privire la modul în care a înțeles să pună în aplicare decizia C.N.S.C. nr.... din ... și cu privire la decizia de declarare a ofertei câștigătoare fără a ține seama de cele dispuse de către Consiliu.

În consecință, față de cele reținute anterior, Consiliul constată caracterul fondat al criticii aduse faptului că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă, față de care

Consiliul se pronunțase, anterior prezentei cauze, în sensul neîndeplinirii cerinței de calificare referitoare la cash-flow.

În ceea ce privește critica adusă faptul că în conținutul declarației inițiale depuse de S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. în temeiul art.11 alin.(4) din H.G. nr. 925/2006 era un singur contract, respectiv contractul nr.22/08.10.2013 „Stație nouă de tratare ape uzate și colector asociat de canalizare pentru orașul ... neregăsindu-se în conținutul acesteia și contractul de reabilitare stație Budeasa, pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări după cea de-a doua contestație, Consiliul constată următoarele:

Prin decizia C.N.S.C. nr.... din ..., decizie ce urma a fi pusă în executare, Consiliul a stabilit că cităm: *„văzând nivelul capacității economico-financiare a ofertantului în cauză (ce nu a putut proba existența disponibilităților bănești pentru executarea contractului), sub cel impus prin documentația de atribuire, Consiliul consideră că o eventuală reevaluare a elementelor invocate privind experiența similară a susținătorului acestuia, prin clarificări suplimentare, nu ar putea conduce la schimbarea finalității procedurii de atribuire față de acesta”,* aceleași considerente fiind avute în vedere și cu privire la criticile menționate anterior cu privire la cerința privind experiența similară.

Față de cele constatate Consiliul reține caracterul fondat al criticii motiv pentru care se impune ca la reluarea procedurii de atribuire să se clarifice aspectele referitoare la oferta depusă de S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L. în reevaluare, cu luarea în considerare a celor reținute în motivare.

Pentru considerentele de mai sus, în temeiul art.278 alin.(2) și (6) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ... și anulează raportul procedurii nr. 1826/13.05.2013 privind rezultatul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia.

Obligă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertei depusă de S.C. OGIVA CONSTRUCT S.R.L.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din O.U.G. nr. 34/2006.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...