



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de către ... în calitate de lider al asocierii: ... - ... - ... cu sediul în municipiul având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „HR-CA-RB-04 «Extindere alimentare cu apă și rețele de canalizare în Tomești, Danești, Madaraș și Carta»”, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „inacceptabilă” respectiv, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L.;
- anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de atribuire a procedurii de achiziție publică;
- reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... al asocierii: ... - ... cu sediul în municipiul județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva procedurii de atribuire organizată de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost

declarată „neconformă”, anularea actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Respinge ca lipsite de interes contestațiile formulate de către ... și ..., ambele în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, 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:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „HR-CA-RB-04 «Extindere alimentare cu apă și rețele de canalizare în Tomești, Danești, Madaraș și Carta»”, solicitând cele mai sus expuse.

Contestatorul susține că, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări apreciind că oferta sa are un preț neobișnuit de scăzut, iar după ce a transmis răspuns autorității, aceasta i-a comunicat adresa nr. .../03.06.2013, prin care a fost informat că oferta sa a fost respinsă.

Față de acest aspect, ofertantul contestator arată că, din cele 22 articole pentru care i-au fost solicitate clarificări, unul singur face obiectul declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă și anume, Analiza de preț nr.10 - Cămin de vane tip I.

În acest context, petentul menționează că, motivele invocate de comisia de evaluare sunt nerespectarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini și ignorarea soluțiilor propuse prin documentația de atribuire, partea scrisă și desenată, în speță planșa HR-TO-DA-MD/CI-PT- A5-R-1.2, comisia apreciind că sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, contestatorul învederează că, atât prin oferta depusă inițial cât și prin clarificările depuse ulterior la solicitarea autorității contractante a demonstrat că își însușește toate condițiile impuse prin caietul de sarcini în valoarea finală ofertată.

Totodată, contestatorul este de părere că, calculul comisiei de evaluare privind „*dimensiunile interioare cămin (1,90 x 1,90 x 2,25 m) cu grosimea pereților de 20 cm și grosimea plăcii de bază de 25 cm de unde rezultă o cantitate de beton de 4,21 mc nu 2,7 mc, cum a calculat ofertantul fiind omisă din ofertă cantitatea de 1,51 mc beton pentru fiecare cămin de vane tip I*”, utilizează o premisă eronată, prin folosirea dimensiunilor exterioare în locul celor interioare, specificate în cadrul documentației de atribuire, de aici rezultând diferența în cantități.

Ofertantul contestator face precizarea că oferta depusă include cantitatea corectă de armatură din oțel beton, comisia de evaluare neținând cont de faptul că în cantitatea de 510 kg la care face referire intră pe lângă cele 410 kg aferente realizării radierului și pereților căminului și oțelul beton aferent treptelor și plăcii prefabricate, cantități evidențiate separat.

Concluzionând, ofertantul contestator apreciază că o astfel de modalitate de abordare este de natură să prejudicieze, fiind în mod clar avantajat un ofertant ce a prezentat un preț cu adevărat neobișnuit de scăzut dar care, datorită modului defectuos al autorității de interpretare al prevederilor legale, nu a făcut obiectul justificărilor de preț.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../.../26.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../27.06.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată și lipsită de interes.

Autoritatea contractantă consideră că o contestație prin care un ofertant clasat pe un loc superior (în situația în care ar fi prezentat o ofertă acceptabilă) solicită anularea rezultatului procedurii este lipsită de interes, mai ales că acesta nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a

unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

În ce privește fondul cauzei, autoritatea susține că a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, întrucât răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. .../07.05.2013 a fost neconcludent, acesta fiind necorespunzător cerințelor din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că, din analiza de preț nr. 10 se poate constata că ofertantul nu a luat în calcul la dimensionarea ofertei decât 3,42 mc beton adică 2,7 mc beton B350 (C 20/25) + 0,72 mc beton B100 (C 6/7,5) omițând cantitatea de 1,35 mc beton.

Totodată, aceasta face mențiunea că, din analiza de preț nr. 10 se poate constata că ofertantul nu numai că a omis la fundamentarea prețului cantități importante de beton (circa 28% din necesar), având în vedere că în cadrul contractului urmează să fie executate un număr de 350 buc. cămine de acest tip, dar nu a respectat nici prevederile caietului de sarcini referitoare la clasele (mărcile) de beton solicitate.

Comisia de evaluare a constatat că în analiza de preț nu s-a luat în considerare procurarea și montajul capacului prefabricat (beton, armare, procurare capac cu ramă, manoperă, etc.), placa prefabricată fiind necesar să fie inclusă în prețul căminului de vane, neexistând un alt articol, separat, pentru procurarea și montajul plăcii.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în analiza de preț nr. 10 ofertantul aplică la total material un discount la livrare de 20%, deși în niciuna dintre ofertele de prețuri transmise de la furnizori nu sunt precizări cu privire la discount-ul acordat sau la faptul că prețurile sunt loco șantier incluzând și transportul.

Prin contestația formulată, ... contestă procedura antementionată, inițiată de către ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată „neconformă”, anularea actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor.

Contestatorul învederează că, prin adresa nr. .../09.04.2013 autoritatea contractantă i-a solicitat drept clarificare explicarea componentei prețurilor la anumite articole, răspunsul fiind dat prin adresa nr. ... din 15.04.2013.

Totodată, petentul susține că, în data de 07.05.2013, prin adresa nr. .../..., autoritatea a solicitat clarificări suplimentare la adresa .../15.04.2013, care au fost transmise în data de 13.05.2013, cu adresa nr.

În final, ofertantul contestator precizează că, în ciuda acestor clarificări, în data de 08.06.2013, prin adresa nr. .../..., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, informându-l că oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă.

Cu adresa nr. .../13.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../14.06.2013, ... transmite completări la contestația formulată inițial, precizând că în cuprinsul contestației s-au strecurat două erori materiale, respectiv:

- enunțul „în data de 09.04.2013/... s-a solicitat de la subscrisa explicarea componentei prețurilor anumitor articole, la care s-a răspuns cu adresa nr. 15.04.2013/174” se va citi: „în data de 07.05.2013/... (...) s-a răspuns cu adresa nr. .../13.05.2013;

- enunțul „în data de 07.05.2013/... autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare la adresa 15.04.2013/... care au fost trimise cu adresa 13.05.2013/...” se va citi: „în data de 16.05.2013/... (...) adresa 22.05.2013/...”.

Reiterând argumentele invocate inițial, contestatorul opinează că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, nu a menționat concret un articol care ar avea un preț aparent neobișnuit de scăzut sau care nu ar corespunde cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../26.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../27.06.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de ... ca fiind nefondată și lipsită de interes.

Autoritatea contractantă susține că oferta depusă de contestator a fost declarată neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) și inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 pentru că prin răspunsul nr. ... din 22.05.2013, trimis la solicitarea de clarificare nr. ... din 16.05.2013 repetă răspunsul trimis prin adresa ... din 13.05.2013. și nu face nici o justificare suplimentară față de răspunsul nr. ... din 13.05.2013 înregistrat la sediul ... cu nr. ... din 13.05.2013.

Totodată, autoritatea învederează că petentul nu a luat în considerare cererea din solicitarea de clarificare – „vă solicităm să detaliați componenta prețului total pentru fiecare articol cumulativ

din tabelul de mai jos, explicitând cantitățile de materiale și activitățile luate în considerare la fundamentarea fiecărui preț, care să evalueze modul de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, volumul 4, caietul de sarcini, secțiunea 3, preambul la liste de cantități, explicitarea se va realiza pentru fiecare articol în parte cu anexa distinctă”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, operatorul economic a transmis doar o defalcare a prețurilor pe capitole de cheltuieli (material, manoperă, utilaj, transport) comisia de evaluare, luând în considerare faptul că potrivit art. 3 lit. t) din O.U.G. nr. 34/2006 propunerea financiară este parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit comisia de evaluare a solicitat ofertantului lămuriri suplimentare.

Prin adresa nr. ... din 22.05.2013, ofertantul a retransmis documentele transmise anterior, comisia constatând că acesta nu a luat în considerare solicitarea exprimată în scrisoarea nr. .../16.05.2013.

Concluzionând, autoritatea contractantă subliniază că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea / necompletarea în cadrul ofertei a unor elemente solicitate în mod expres de către comisia de evaluare în vederea constatării faptului că se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme sau inacceptabile a ofertei.

Prin adresa nr. .../01.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.07.2013, S.C. ... S.R.L. formulează răspuns la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă față de contestația nr. ... precizând că interesul în depunerea prezentei contestații este justificat, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cu a fost formulată.

Cu adresa nr. .../02.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../03.07.2013, S.C. ... S.R.L. formulează concluzii ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, opinând că oferta desemnată câștigătoare, asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., trebuia să fie declarată neconformă și inacceptabilă, întrucât analiza de preț nu cuprinde *„toate cheltuielile și costurile directe și indirecte inclusiv amortismente”*, astfel cu a fost solicitat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În acest sens, se constată suma de 74.324,18 lei ca valoare neamortizată, cheltuieli care nu au fost luate în calcul la întocmirea analizei de preț, astfel că oferta financiară nu este sustenabilă și conformă cu realitatea.

Prin adresa nr. /04.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... /04.07.2013, ... transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând respingerea argumentelor invocate de autoritatea contractantă în susținerea punctului de vedere cu privire la pretinsa netemeinicie și nelegalitate a contestației în dezbatere.

În contextul dat, petentul învederează că își menține susținerile inițiale din cuprinsul contestației și solicită admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „HR-CA-RB-04 «Extindere alimentare cu apă și rețele de canalizare în Tomești, Danești, Madaraș și Carta»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 14.12.2012 anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ... din data de ... Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de către asocieria S.C. ... S.R.L. – ... S.R.L., în contradictoriu cu ...

Potrivit Procesului-verbal nr. ... /11.02.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 11 operatori economici. În urma analizării ofertelor depuse, ofertele depuse de asocieria ... – ... – ... și asocieria S.C. ... S.R.L. – ... S.R.L. au fost declarate inacceptabile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. ... /03.06.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... și S.C. ... S.R.L. au depus la Consiliu contestațiile de față.

Prin adresele nr. ... /03.06.2013 și nr. ... /03.06.2013 care conțin rezultatul procedurii, ... și S.C. ... S.R.L. au fost informați

asupra faptului că ofertele lor au fost respinse ca inacceptabile pentru nejustificarea prețului oferat.

Totodată, Consiliul are în vedere că motivarea contestațiilor depuse de ... și S.C. ... S.R.L., se referă doar la faptul că autoritatea contractantă, analizând ofertele depuse de societățile contestatoare, le-a respins ca inacceptabile, întrucât nu au justificat prețul oferat, fără a fi formulată nicio critică cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Prin urmare, deși motivele de inacceptabilitate reținute de comisia de evaluare au fost contestate în prezenta cauză, Consiliul nu le va analiza, apreciind că și în situația admisibilității acestora, clasamentul nu ar fi modificat, contestatoarele, urmare a aplicării criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare, respectiv „prețul cel mai scăzut”, s-ar situa în continuare pe locurile 2 și 3.

Consiliul nu se poate substitui societăților contestatoare și să construiască în locul acestora motivarea în fapt și în drept cu privire la decizia autorității de declarare câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L.

De asemenea, Consiliul nu poate să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor de justificare a prețului câștigătoarei pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însăși contestatoarele nu au formulat critici în referire la această decizie de admitere a ofertei câștigătorului.

Astfel, criticile contestatoarelor față de declararea ca inacceptabile a ofertelor lor sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare și contestatoarele nu au formulat critici referitoare la decizia adoptată de autoritatea contractantă..

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antementionat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit,

suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Pentru motivele mai sus indicate, criticile cu privire la nejustificarea prețului ofertat de către ofertanții contestatori nu sunt de natură să înlăture caracterul admisibil al ofertei S.C. ... S.R.L. (aceasta ocupând locul I în clasament, având prețul cel mai scăzut) stabilit de comisia de evaluare și necontestat în prezenta cauză și astfel să li se asigure accesul la atribuirea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a contestatorilor în invocarea acestor critici, care deși de natură să producă efecte juridice, nu sunt de natură a fi produs contestatoarelor un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță mai sus evocat (*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care ... a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ...*), în condițiile în care oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar această decizie nu a fost

contestată....Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca lipsite de interes contestațiile formulate de către ... și S.C. ... S.R.L., ambele în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.