



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 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35728/22.10.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... a contestat actul administrativ nr. 25497/AC/16.10.2013, reprezentând decizia de anulare a procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum forestier Surducu Mare D.S. Covasna”, cod CPV 45233142-6 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... și a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și, pe cale de consecință, anularea hotărârii comisiei de evaluare prin care hotărăște anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... și 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

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35728/22.10.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva actului administrativ nr. 25497/AC/16.10.2013, reprezentând decizia de anulare a procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum forestier Surducu Mare D.S. Covasna”, cod CPV 45233142-6 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și, pe cale de consecință, anularea hotărârii comisiei de evaluare prin care hotărăște anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că autoritatea contractantă, prin actul contestat de aceasta, o informează atât despre faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, întrucât nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări din adresa nr. 2621/DiD/30.09.2013, cât și despre faptul că procedura de atribuire este anulată, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că societatea sa a răspuns în termenul legal, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, prin adresa nr. 608/01.10.2013, răspunsul său conținând atașat oferta societății comerciale specializată în utilizarea produselor pirotehnice conform prevederilor Legii nr. 126/2005 tocmai pentru a susține realitatea și veridicitatea datelor înscrise în oferta tehnică și financiară.

De asemenea, contestatoarea apreciază că formularea „pentru executarea lucrărilor /.../” din răspunsul său nu trebuie interpretată ca o evidentă intenție a sa de a subcontracta execuția lucrărilor în integralitatea lor sau a unei părți din acestea, motivat de faptul că societatea atestată pentru utilizarea produselor pirotehnice va executa doar acțiunea de dislocare a stâncilor aflate pe traseul drumului, această operațiune reprezentând o parte infimă din ansamblul lucrărilor ce trebuie executate, astfel că pentru executarea acestei acțiuni putându-se aplica prevederile art. 26.1 din contractul cadru de execuție de lucrări, în temeiul căruia

societatea sa concesionează executantului doar obligația contractuală asumată de dislocare a stâncilor și creanța aferentă acesteia.

Având în vedere cele arătate, contestatoarea consideră hotărârea comisiei de evaluare, ca netemeinică.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 25658/AC/25.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 36292/25.10.2013, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, documentele de calificare ale contestatoarei și propunerea tehnică a acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că în cadrul documentației de atribuire au fost prevăzute lucrări de derocări în Lista nr. 3 cuprinzând cantitățile de lucrări, după cum urmează:

- Săpătură în rocă dură, sub 1m adâncime, cu forare mecanică și explozare pirotehnică, pentru 20% din cantitate - 366 m³ (TsB03E1);

- Săpătură în rocă dură, la adâncime 1-2m, cu forare mecanică și explozare pirotehnică, pentru 50% din cantitate - 914 m³(TsB04E1);

- Săpătură în rocă dură, la adâncime 2-3m, cu forare mecanică și explozare pirotehnică, pentru 30% din cantitate - 548 m³ (TsB05E1).

Astfel, autoritatea contractantă face precizarea că execuția de „săpături în rocă dură cu forare mecanică și explozare pirotehnică”, ce presupune, inevitabil, deținerea și utilizarea de explozibil, precum și transportul acestuia, are loc în condiții speciale, reglementate potrivit Legii nr. 126/2005, privind regimul materiilor explozive.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au solicitat contestatoarei clarificări, prin adresa nr. 2621/DID/30.09.2013, referitoare la „în cazul în care tehnologia de execuție propusă de dvs. cuprinde și folosirea de materiale explozibile, clarificați autorizarea pentru deținerea, utilizarea și transportului necesar realizării obiectivului de investiții având în vedere dispozițiile Legii nr. 126/2005”. Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 608/01.10.2013, în conținutul căreia a precizat că „Tehnologia de execuție propusă de societatea noastră este în conformitate cu caietul de sarcini și cuprinde și folosirea de materiale explozibile. Atașăm oferta S.C....S.R.L. pentru executarea lucrărilor”.

În acest sens, autoritatea contractantă încunoștințează că autoarea contestației nu deține autorizație potrivit prevederilor Legii

nr. 126/1995, fapt ce nu îi dă dreptul să dețină, să transporte și să utilizeze explozibil, astfel că în cazul de față contestatoarea susține că execută acele lucrări cu o firmă atestată -S.C....S.R.L. - pe care nu o declară subcontractant, fapt pentru care membrii comisiei de evaluare au declarat oferta depusă de S.C. ... S.R.L., neconformă în baza art. 79, alin. 1 din HG nr. 925/2006, deoarece nu a declarat subcontractant pe S.C....S.R.L.

Astfel, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației avea obligația să declare S.C....S.R.L. subcontractant și să prezinte pentru aceasta formularul „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006”, având în vedere că potrivit Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, subcontractarea este motivată economic de faptul că „Ofertantul obține de la subcontractant bunuri, servicii sau lucrări pe care nu le poate produce/presta/executa el însuși; Subcontractanții dețin personal specializat în prestarea unor servicii sau execuția unor lucrări”.

Invocând-se și prevederile art. 4 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă menționează că în anexa 1 a ordonanței arătate se poate observa reglementarea, în cadrul Diviziunii 45, Grupa 45.1 Lucrări de organizare a șantierelor și de pregătire a terenurilor, Clasa 45.11 Lucrări de demolare, pregătire a șantierelor și de terasamente, a lucrărilor de îndepărtarea rocilor, dinamitare etc.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că în adresa nr. 126/04.09.2013 (oferta S.C....S.R.L.) se specifică faptul că „societatea noastră poate să execute lucrări de derocare și distrugeri în stâncă prin explozii, folosind materiale explozibile /.../” și totodată, arată că însăși contestatoarea recunoaște în cuprinsul adresei nr. 608/01.10.2013 că S.C....S.R.L. execută lucrări de derocare și distrugeri în stâncă prin explozii.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia „Formularul din răspunsul nostru «pentru executarea lucrărilor /.../» nu trebuie interpretată ca o evidentă intenție a noastră de a subcontracta execuția lucrărilor în integralitatea /.../”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Potrivit ofertei înaintate de S.C....S.R.L., executarea lucrărilor de derocări și distrugeri în stâncă prin explozii, cuprinde: Materiale: dinamită tip 2 în cartușe 100 g, capse simple nr. 8 și fitil amorsare tip A; Transportul la punctul de lucru a munițiilor sub pază și cu mijloace de transport special destinate; Operațiuni: forarea găurilor de mină, formarea și amplasarea încărcăturilor de exploziv, realizarea și verificarea circuitului electric (acolo unde se folosește acest sistem), executarea împușcării, asanarea terenului.

Declararea subcontractantului nu lasă loc de interpretări, fiind o obligație prevăzută de documentația de atribuire în condițiile legii.

Autoritatea contractantă apreciază că prin afirmația „societatea atestată pentru utilizarea produselor pirotehnice va executa doar acțiunea de dislocare a stâncilor aflate pe traseul drumului, această operațiune reprezentând o parte infimă din ansamblul lucrărilor ce trebuie executate”, contestatoarea recunoaște că va executa o parte din lucrări cu o altă firmă, iar dimensiunea lucrărilor contractate de S.C. ... S.R.L. nu are relevanță (infimă sau 100%), atâta timp cât s-a cerut prin documentația de atribuire să se declare subcontractanții, indiferent de procentul de lucrări pe care aceștia îl subcontractează de la ofertant.

Referitor la precizarea contestatoarei, potrivit căreia „Pentru realizarea acestei acțiuni vom putea aplica prevederile art. 26.1”, autoritatea contractantă subliniază că art. 26 permite doar „cesiunea creanțelor născute din prezentul contract, obligațiile născute rămânând în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial”, autoritatea contractantă nu își poate da acordul, iar S.C. ... S.R.L. nu poate cesiona S.C....S.R.L. obligația contractuală asumată, de a executa săpătură în roca dură cu explozare pirotehnică.

Pentru toate motivele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drum forestier Surducu Mare D.S. Covasna”, cod CPV 45233142-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.09.2013, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată de 2.217.900 lei.

Contestatoarea a depus ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire, alături de alți 8 operatori economici, însă oferta acesteia a fost declarată neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, așa cum rezultă din raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 11061/16.10.2013 și, întrucât toate ofertele depuse au fost declarate neconforme sau au fost respinse încă de la deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 2621/DID/30.09.2013, clarificări referitoare la următorul aspect: „în cazul în care

tehnologia de execuție propusă de dvs. cuprinde și folosirea de materiale explozibile clarificați autorizarea pentru deținerea, utilizarea și transportul explozibilului necesar realizării obiectivului de investiții având în vedere dispozițiile Legii nr. 126/1995”.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 608/01.10.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3651/01.10.2013, precizând că „tehnologia de execuție propusă de societatea noastră este în conformitate cu caietul de sarcini și cuprinde și folosirea de materiale explozibile. Atașăm oferta SC FOK ART SRL pentru executarea lucrărilor”, depunând oferta emisă de SC FOK ART SRL privind executarea lucrărilor de derocare și distrugerii în stâncă prin explozii.

Din conținutul documentației de atribuire rezultă că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este acela de reabilitare drum forestier, iar pentru realizarea acestuia urmează să se execute mai multe tipuri de lucrări printre care și lucrări de derocări, așa cum sunt acestea descrise în caietul de sarcini, în cadrul Clarificării nr. 1 publicată în SEAP la data de 26.08.2013, menționându-se „Legislația aplicabilă din cadrul fișei de date a achiziției se completează cu Legea nr. 126/1995 (republicată)”.

Pe de altă parte, în modelul de contract aferent procedurii de atribuire în cauză, parte integrantă a documentației de atribuire, la art. 14.10, intitulat „Utilizarea explozibililor”, pct. 1, se prevede că: „executantul trebuie să ia pe riscul și cheltuiala sa, toate măsurile necesare pentru ca utilizarea explozibililor să nu prezinte niciun risc pentru personalul său, sau pentru alții și a nu cauza pagube proprietății sau vecinătăților”.

De asemenea, Consiliul reține și că în cadrul contractului de achiziție publică în discuție, se vor executa și lucrări de terasamente pentru modernizarea, construcția și reconstrucția drumurilor publice, executarea de deblee, ramblee, compactarea, nivelarea și finisarea lucrărilor, iar pentru realizarea tuturor acestor tipuri de lucrări, este necesară și executarea de „săpături în stâncă cu explozibil”, ceea ce presupune, inevitabil, deținerea și utilizarea de explozibil, precum și transportul acestuia, care are loc în condiții speciale, reglementate potrivit Legii nr. 126/1995, privind regimul materiilor explozive, astfel: „(1) Amestecurile explozive simple pot fi preparate manual sau mecanizat numai de persoane juridice autorizate în acest scop, pe baza instrucțiunilor tehnice și de securitate și sănătate a muncii elaborate în acest sens. (2) Materiile explozive noi cu destinație militară, indiferent de proveniență, pot fi folosite numai cu aprobarea Ministerului Apărării Naționale, pe baza avizului structurii de specialitate din subordinea acestui minister, desemnată în acest scop prin hotărâre a Guvernului”.

Consiliul reține și faptul că, atât în cadrul invitației de participare cât și în cadrul documentației de atribuire publicate în SEAP, autoritatea contractantă a precizat la pct. III.2) „Condiții de participare” poziția 3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a impus, pentru cerința „informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze”, obligația depunerii „Declarației privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”.

Raportat la cele menționate anterior, Consiliul reține că prin răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante contestatoarea a dovedit că poate executa lucrările de derocare prin intermediul SC ... SRL, din oferta depusă rezultând că „activitatea de dislocare a unui metru cub cuprinde toate operațiunile ce fac posibilă aceasta și anume forarea găurilor de mină, formarea și amplasarea încărcăturilor de exploziv, realizarea și verificarea circuitului electric (...). transportul la punctul de lucru a munițiilor se efectuează cu pază și mijloace de transport special destinate”.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că lucrările de derocare și distrugerii în stâncă prin explozii pe care le execută SC ... SRL, care sunt obiectul contractului prezentat de contestatoare nu se regăsesc în Anexele nr. 2A și 2B ale OUG nr. 34/2006, în schimb în Anexa nr. 1 la același act normativ, „lucrări de săpătură în stâncă cu explozibil”, care fac parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, se regăsesc la clasa 45.11 – Lucrări de demolare, pregătire a șantierelor și de terasamente, a lucrărilor de îndepărtarea rocilor, dinamitare etc.”.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din documentele de calificare depuse de contestatoare, aceasta a depus ofertă în nume propriu și nu a declarat niciun subcontractant.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că în condițiile în care obiectul contractului de prestări servicii prezentat de contestatoare cuprinde în fapt lucrări care se regăsesc în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit de către autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L avea obligația de a face dovada îndeplinirii acestei cerințe așa cum a fost prevăzut în cadrul documentației de atribuire, SC ... SRL neavând calitatea de participant la procedură, respectiv ofertant, asociat, sau subcontractant, singurii care puteau participa într-o astfel de calitate la execuția contractului de achiziție publică.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 44 – 45 din OUG nr. 34/2006, care dispun că „Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere

formal asocierea. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca asocierea să fie legalizată numai în cazul în care oferta comună este declarată câștigătoare și numai dacă o astfel de măsură reprezintă o condiție necesară pentru buna îndeplinire a contractului” și „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv. În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”, dar și ale art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006 care dispune că „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens”.

Susținerile contestatoarei referitoare la posibilitatea ca pentru executarea acestor lucrări să poată aplica, cu acordul autorității contractante, prevederile art. 26.1 – cesiunea, din modelul de contract, nu pot fi reținute de Consiliu, motivat de faptul că, așa cum rezultă din punctul de vedere, autoritatea contractantă nu și-a exprimat acordul în acest sens.

În aceste condiții Consiliul reține ca fiind corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către contestatoarea S.C. ... S.R.L, contestația fiind neîntemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.