



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în str. ..., ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă organizată de ... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de *servicii de întreținere și reparații pentru parcul de utilaje de import și înlocuire piese de schimb – DRDP ...* contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 60/738/16.10.2013, anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestuia, care au stat la baza desemnării drept câștigătoare a ofertei asocierii ... & ... și atribuirea către asocieria ... & ... a acestui contract de achiziție publică de către autoritatea contractantă.

...În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

...În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.

34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând că, inițial, oferta sa a fost declarată câștigătoare, având prețul de 652.923,80 lei, fără TVA, față de oferta asocierii ... - ..., care a avut un preț aproape dublu de 1.111.415,07 lei, fără TVA, fiind invitată în data de 02.09.2013 la semnarea contractului de achiziție.

Ulterior, ... a formulat contestație la Consiliu, contestație care a fost admisă și s-a dispus anularea raportului procedurii și reluarea procedurii de atribuire. Ca urmare a reluării procedurii de atribuire, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 60/738/16.10.2013, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă și a fost respinsă din procedura de atribuire, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ... &

Contestatoarea precizează că, în cuprinsul comunicării, se menționează faptul că oferta sa este neconformă în raport cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Un prim motiv invocat de autoritatea contractantă îl constituie faptul că la data depunerii ofertelor, autorizația tehnică de funcționare clasa I și II nr. 13550/29.04.2013 era valabilă, dar prin suspendarea ei în perioada 19.07.2013-22.08.2013 au fost încălcate prevederile fișei de date a achiziției secțiunea IV, punctul 3.7, respectiv faptul că perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să-și mențină oferta este de 90 de zile.

Contestatoarea consideră că acest motiv este nefondat, întrucât din cuprinsul caietului de sarcini – fișa de date la secțiunea III.2.1.b) punctul 2 se specifică în mod clar faptul că trebuie prezentată autorizația tehnică de funcționare a service-ului eliberată de RAR, valabilă la data limită de depunere a ofertelor, dată limită care a fost 15.07.2013, ora 12. De asemenea, autoritatea contractantă a reținut o stare de fapt eronată, întrucât, pe de o parte, nu au fost încălcate cerințele caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, autorizația nu a fost suspendată pe perioada menționată de autoritatea contractantă în comunicarea nr. 60/783/16.10.2013.

Relativ la al doilea motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat oferta asocierii ... - ... ca fiind neconformă, acest motiv vizează faptul că furnizorul acesteia de piese pentru buldoexcavatoare și încărcătoare frontale ... este furnizor de piese de schimb ..., ceea ce nu satisface prevederile caietului de sarcini potrivit căruia piesele de schimb pentru reparații trebuie să fie „noi, de origine”.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea apreciază că sunt susțineri eronate, întrucât la cap. II – Condiții Tehnice Generale, la punctul 2.1 se specifică în mod clar faptul că piesele de schimb asigurate de ofertant trebuie să fie noi, de origine (piese de prim montaj) sau agreate de fabricantul utilajului/echipamentului.

Relativ la cel de-al treilea motiv invocat de autoritatea contractantă, respectiv lipsa poziției 11 (set furtune) din anexa nr. 5 pentru ... și, implicit, lipsa prețului unitar pentru această poziție, contestatoarea consideră că este nefondat, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Astfel, deși a informat autoritatea contractantă cu privire la faptul că nu mai este valabil codul pieselor de schimb solicitate la poziția nr. 11 (set furtune) din anexa nr. 5 pentru ..., întrucât producătorul ... nu mai fabrică acest produs și nu îl mai are pe stoc, autoritatea contractantă nu a ținut cont de acest aspect foarte important încălcând procedura de atribuire.

În ce privește oferta asocierii ... - ..., care a fost declarată câștigătoare, contestatoarea consideră că aceasta nu are capacitatea tehnică și/sau profesională de a realiza contractul în parametri stabiliți, cum este prevăzută de art. III.2.3.lit.a).

Această societate nu dispune de personal calificat și nu are nicio experiență similară în reparații, neîndeplinind cerințele cerute de fișa de date a achiziției la Secțiunea III.2.3 lit. a), anterior fiind descalificată de la alte licitații similare (luna octombrie 2013 - ...) tocmai datorită acestui aspect.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36811/30.10.2013, ... precizează că, potrivit dispozițiilor art. 44 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ... a participat la această procedură în asociere cu ..., depunând ofertă comună cu aceasta, iar contestația a fost formulată numai de către ... fără să dețină împuternicire de la societatea cu care a venit în asociere. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă solicită, în conformitate cu prevederile dispozițiilor art. 278 alin. (5) din ordonanță, respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitate și împuternicire.

Autoritatea contractantă invocă decizia Consiliului nr. ... și precizează că, în termen de 10 zile de la primirea acesteia, a procedat la evaluarea ofertelor iar, în urma analizării, verificării și aplicării criteriului de atribuire, comisia de evaluare, prin raportul procedurii de atribuire, a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ... -

Autoritatea contractantă mai susține că nu poate fi de acord cu susținerile contestatoarei pentru următoarele considerente:

La solicitarea comisiei de evaluare, prin adresa nr. 60/745/30.09.2013, către ..., în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, să comunice dacă autorizația tehnică de funcționare clasa I și II nr. 13550/29.04.2013 pentru ... are valabilitate până în luna octombrie 2013 inclusiv, acesta a răspuns cu

adresa nr. 9634/1/03.10.2013, prin care a comunicat că are valabilitate până în luna octombrie 2013, inclusiv. De asemenea, ... mai precizează că, în perioada 19.07.2013-22.08.2013, autorizația ... a fost suspendată.

Cu privire la acest aspect autoritatea contractantă conchide că, deși la data depunerii ofertelor autorizația menționată era valabilă, prin suspendarea ei, au fost încălcate prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea IV punctul 3.7).

De asemenea, precizează că, în urma verificării furnizorilor nominalizați pentru piesele de schimb în adresa ofertantului nr. 58/16.08.2013, a reieșit că furnizorul de piese pentru buldoexcavatoare și încărcătoare frontale - ... se prezintă pe site-ul propriu ca fiind furnizor de piese de schimb ..., ceea ce nu satisface prevederile caietului de sarcini potrivit căruia piesele de schimb pentru reparații trebuie să fie „noi, de origine”, astfel cum este prevăzut în alin. 2 cap. II Condiții tehnice generale, punctul 2.1 din caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere alineatul 2) din cap. II *Condiții tehnice generale* punctul 2.1 - *Pentru reparații se vor utiliza numai piese de schimb noi, de origine, cu excepția subansamblurilor complexe (pompe de injecție, motoare termice, punți, cilindri hidraulici, hidromotoare, reductoare, grupuri diferențiale, caz în care achizitorul poate opta pentru piese noi sau recondiționate).*

Referitor la motivul din contestație, privind încălcarea dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 pentru reținerea de către comisia de evaluare, potrivit căreia, din propunerea financiară, lipsește prețul unitar la poziția 11 din anexa nr. 5 pentru „...”, deoarece acest produs nu se mai fabrică, autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a solicitat clarificări potrivit dispozițiilor art. 32 din actul normativ amintit, referitor la acest fapt.

Ofertantul a informat autoritatea contractantă despre acest fapt în data de 17.10.2013, respectiv după ce a primit rezultatul privind atribuirea contractului la procedura de atribuire contestată.

În încheiere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 37004/31.10.2013.

Prin adresa nr. 2193/29.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 36615/29.10.2013, ... membru al asocierii ... - ... informează Consiliul că își retrage oferta depusă pentru această procedură.

Prin adresele nr. 21578/...-... și 21965/...-... Consiliul a solicitat ... punctul de vedere cu privire la faptul că ... și-a retras oferta sa pentru această procedură.

În data de 04.11.2013, respectiv 07.11.2013, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 37306, 37307 și 37917, contestatoarea răspunde la adresele Consiliului precizând că ... nu și-a retras oferta pentru această procedură, astfel cum se susține, ci că aceasta face parte

În continuare din asociere și nu există nicio solicitare a acestui asociat de retragere a ofertei. De asemenea, contestatoarea precizează că acordul de asociere nr. 2 din 01.07.2013 este valabil și își produce efectele și în prezent, iar, în cuprinsul acestuia, se precizează la art. 4 faptul că liderul de asociere este ... care este desemnat ca fiind reprezentantul autorizat să primească instrucțiunile pentru și în numele oricărui și tuturor membrilor asocierii. Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că nu se poate vorbi de o retragere a ofertei, câtă vreme aceasta a fost depusă de către ... în calitate de lider al asocierii, iar retragerea ofertei putea fi făcută numai de către aceasta.

Contestatoarea arată că nu există nicio prevedere legală care să interzică sau să condiționeze formularea contestației de către liderul asocierii, iar autoritatea contractantă nu a invocat niciun temei legal care ar fi fost încălcat de ... și ... și nu există nicio solicitare a acestui asociat de retragere a ofertei.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reia aspecte criticate inițial în contestație.

În continuare, ... mai arată că nu a primit nicio adresă din partea ... până la data de 05.11.2013, prin care să-i comunice retragerea ofertei din procedură.

Contestatoarea susține că, potrivit acordului de asociere nr. 2/01.07.2013, ... are 70% cota de participare, iar ... are 30% cotă, apreciind că în cazul în care ... se retrage din asociere are capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul cu Direcția Regională de Drumuri și Poduri ... în forma în care au fost depuse documentele inițiale la deschiderea ofertei.

Toate ofertele de preț pentru achiziția de piese, de la furnizorii de piese externi au fost depuse în numele ... în cadrul acestei licitații, deoarece aceasta are contracte comerciale cu furnizorii externi de piese și nu ..., participarea acesteia fiind doar cu o echipă de intervenție rapidă la reparații minore în zona de nord unde își desfășoară activitatea autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2201/06.11.2013, ... i-a comunicat faptul că renunță la procentul de 30% în favoarea sa, conform acordului de asociere nr. 2/01.07.2013, cap. IV, art. 8.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii contractului de *servicii de întreținere și reparații pentru parcul de utilaje de import și înlocuire piese de schimb – DRDP* ... este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost programată pentru 15.07.2013, ora 12, și deschiderea acestora pentru 16.07.2013, ora 11. Valoarea estimată a contractului este de 1.209.677,42 lei, fără TVA....Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 60/788/16.10.2013, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Procedând cu prioritate la verificarea calității procesuale active a contestatoarei, în contextul ridicării excepției de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, pentru procedura în cauză, ... a depus ofertă în asociere cu

Potrivit acordului de asocierie nr. 2/01.07.2013, art. 6, în caz de adjudecare, asociații au convenit cotele de participare în cadrul asocierii:

- ... - 70%;
- ... - 30%.

Prin adresa nr. 2193/29.10.2013, ... a adus la cunoștința Consiliului că își retrage oferta depusă pentru această procedură. Societatea a recunoscut încălcarea prevederilor art. IV.3.7 din fișa de date a achiziției, precizând că își asumă consecințele, aducându-se în discuție inclusiv posibilitatea descalificării ofertei asocierii.

Potrivit art. 41 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 "Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire", iar potrivit art. 44 alin. (1) "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 asocieria".

Așadar, cu respectarea dispozițiilor legale citate, societatea contestatoare a ales să depună oferta în asociere, ofertant pentru procedura în cauză fiind *asocieria ... -*

Prin urmare, în cazul în care oferta asocierii ar fi fost declarată admisibilă și câștigătoare, contractul ar fi fost încheiat cu asocieria, neputându-se admite încheierea contractului doar cu unul dintre asociați. Or, în condițiile în care ... s-a retras din asocieria ofertantă, asocieria și-a pierdut dreptul de a-i fi atribuit contractul licitat.

Nemaexistând asocieria ofertantă nu mai există nici posibilitatea ca asocieria să încheie contractul care formează obiectul procedurii. Rezultă astfel lipsa unui interes personal în formularea contestației și, implicit, lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

Câtă vreme nu mai există o ofertă valabilă din partea asocierii ofertante, unul dintre asociați retrăgându-se din asociere, nu se mai poate justifica la acest moment solicitarea de admitere a contestației și atribuirea către asocieria ... - ... a contractului de achiziție publică.

Potrivit art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 "(1) 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, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență. (2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.”

Or, în eventualitatea constatării caracterului fondat al criticilor contestatoarei, achizițarea ar fi în imposibilitatea atribuirii contractului asocierii, întrucât aceasta nu mai există.

Contractul nemaiputând fi atribuit asocierii în referință, nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Calitatea procesuală activă în cadrul acestei proceduri administrativ-jurisdicționale este supusă aceluiași condiții, neputând fi raportată decât la dispozițiile art. 255 din ordonanță și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea demersului contestatoarei.

În același sens s-a pronunțat într-o speță similară și ..., ..., în decizia nr.

Într-adevăr, din dispozițiile mai sus citate și astfel cum a susținut și reclamanta în punctul de vedere nr. 88/01.11.2013, orice operator economic poate formula contestație, neavând relevanță dacă oferta a fost depusă în mod individual sau în asociere. Prevederile legale în materie nu condiționează calitatea procesuală activă a unui operator economic membru al unei asocieri de depunerea contestației de către toți asociații.

În cazul de față însă, asociata ... nu a adus la cunoștința Consiliului o eventuală nesustinere a demersului de a fi depusă contestație de către ... ci *retragerea din asocierea ofertantă*.

Sustinerea contestatoarei că nu se poate vorbi despre o retragere a ofertei, întrucât acest act nu putea fi făcut decât prin intermediul liderului asocierii, nu pot fi primite, câtă vreme acordul de asociere înseamnă tocmai o înțelegere între cele două părți semnatare, la care pot renunța individual, nu prin intermediul liderului.

De asemenea, în cauză, nu poate fi primită nici posibilitatea preluării cotei de participare de 30% a ... de către ..., oferta în procedură fiind depusă și asumată de asociere, nu doar de unul dintre membrii ei. Nu poate fi admisă posibilitatea ca un operator economic să depună ofertă comună și, ulterior, pentru motivul retragerii unui asociat, să-și schimbe calitatea în ofertant individual.

De altfel, potrivit art. 87 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția pentru participare, ofertantul pierzând astfel suma constituită, atunci când acesta din urmă își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia.

În considerarea celor prezentate, constatând retragerea asociatei ... din asocierea ofertantă (... - ...), în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va

respinge contestația formulată de ... ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Redactată în patru exemplare, cuprinde opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,