



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. 5941/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... înregistrată la ORC sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... – director general, privind procedura de licitație deschisă, organizată de COMUNA ... cu sediul în comuna ... sat ... șos. Națională nr. 90, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „delegare de gestiune a serviciului public de salubritate, comuna ... județul ... s-a solicitat anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... a deciziei de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei ... SA, a procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. .../... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5846/... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la atribuirea contractului ce face obiectul procedurii către ...

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. 14090/..., formulată de ..., cu sediul în București, str. ... sector 1, având adresa de corespondență în București, ..., sector 2, înregistrată la ORC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – ... s-a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia pe fond, cu consecința respingerii contestației ... și menținerii ca temeinice și legale a raportului procedurii și a celorlalte acte subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5845/...

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de ..., pe care o admite pe fond, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă.

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, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, prin prisma motivului invocat pentru aceasta și anume faptul că nu a fost îndeplinită cerința minimă de calificare referitoare la cifra de afaceri globală pe ultimii trei ani de minim 700.000 lei, fără TVA.

În opinia contestatoarei, cerința în cauză, prevăzută la cap. III.2.2 Capacitatea economică și financiară, este una discriminatorie, care încalcă și prevederile art. 185 lit. c) din OUG nr. 34/2006, conform cărora în cazul în care operatorul economic nu are activitate de cel mult trei ani, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare și data la care acesta s-a înființat sau și-a început activitatea.

Din acest punct de vedere, ... arată că s-a înființat la data de 17.09.2013 și și-a început activitatea în luna octombrie 2013, la data depunerii ofertelor având încheiate contracte de delegare a serviciului de salubritate, cu un număr de cinci Consilii Locale ale unor comune din județul ... din bilanțul contabil depus la DGFP ... pe anul 2013 rezultând cifra de afaceri pentru cele trei luni de activitate

din anul 2013. Astfel, în cazul său, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea art. 185 lit. c) din OUG nr. 34/2006. Nefăcând acest lucru, a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) referitoare la tratamentul egal al operatorilor economici.

Referitor la oferta depusă de ..., contestatoarea apreciază că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, dat fiind faptul că, din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5220/31.03.2014, aceasta nu a precizat care este prețul pe care îl ofertează.

Prin cererea de intervenție în interes propriu formulată în cadrul procedurii, ... a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia pe fond, cu consecința respingerii contestației ... și menținerii ca temeinice și legale a raportului procedurii și a celorlalte acte subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5845/18.04.2014.

Referitor la cererea de încuviințare în principiu, intervenienta arată ca are un interes legitim rezultat din calitatea acesteia de ofertant declarat câștigător al procedurii, având interesul de a evita producerea prejudiciu ca urmare a unei soluții defavorabile pronunțată de Consiliu.

Pentru situația în care se va considera că trebuie respinsă cererea de intervenție în interes propriu, ... solicită considerarea cererii de intervenție ca fiind una în interesul autorității contractante, admiterea acesteia, atât în principiu cât și pe fond.

Referitor la criticile contestatoarei legate de încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentul egal, intervenienta arată că acestea au fost formulate tardiv, în fapt, fiind criticate prevederi ale documentației de atribuire.

Pe de altă parte, art. 185 lit. c) din OUG nr. 34/2006, invocat de contestatoare, nu exclude obligația participantului la procedură de a face oricum dovada cifrei de afaceri impusă prin Fișa de date a achiziției, indiferent de timpul ce a trecut de la înființare până la depunerea ofertei, cu luarea în calcul, inclusiv, a unei asocieri sau a unei susțineri din partea unui terț în ceea ce privește capacitatea financiară, economică și tehnică.

În ceea ce privește criticile legate de nemenționarea prețului ofertei, intervenienta arată că potrivit prevederilor secțiunii IV pct. II.1 din fișa de date a achiziției, prețul total nu putea fi determinat și nici nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, în condițiile în care prețul este alcătuit din tarife aplicabile persoanelor fizice, respectiv persoanelor juridice, al căror număr total poate fi doar estimat, în niciun caz determinat cu precizie în acest moment al procedurii.

Pe de alta parte, prețul aplicabil în prezenta procedură nu constă într-o plată care să fie efectuată de la bugetul autorității

contractante, în condițiile în care operatorul colectează de la utilizatorii plători.

Formularul A4 invocat de contestatoare, ar fi trebuit completat și cu valoarea globală a prestației, în cazul în care obiectul contractului ar fi prevăzut activității care se decontau de la bugetul autorității contractante.

Prin adresa nr. 5983/25.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 112895/25.04.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată. În susținere, arată că, deși prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada unei cifre de afaceri globală pe ultimii trei ani de minim 700.000 lei, fără TVA, ... a depus formularul B4 – Informații generale precum și Contul de profit și pierderi din care reiese că cifra de afaceri pe anul 2013 a fost de doar 23.738 lei, valoare situată cu mult sub pragul de 50 % din valoarea solicitată, având în vedere că ofertantul a făcut dovada încadrării în categoria întreprinderilor mici și mijlocii. Prin urmare, oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la oferta depusă de ..., autoritatea contractantă consideră ca aceasta nu putea fi respinsă ca inacceptabilă pentru faptul că din formularul A4 nu rezultă prețul total al ofertei, deoarece criteriul de atribuire este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în ceea ce privește prețul unitar lei/pers/lună pentru persoanele fizice – 60 de pct și preț unitar lei/mc/lună pentru agenții economici – 15 pct., cu nivelul redevenței de 25%.

Prin adresa nr. 6097/29.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 14251/07.05.2014, autoritatea contractantă și-a completat punctul de vedere transmis anterior, precizând că art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006 ar fi fost aplicabil doar în cazul în care ... ar fi uzat de dreptul prevăzut la art. 11 alin. (4) din același act normativ, prezentând o declarație pe propria răspundere prin care să fi confirmat îndeplinirea cerințelor de calificare astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că ofertantul contestator a transmis în data de 28.04.2014 un angajament de susținere financiară, o declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG nr. 2006 pentru ... și bilanțurile contabile care, însă au fost returnate nedeschise deoarece au fost transmise tardiv, după finalizarea raportului procedurii și depunerea contestației.

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

COMUNA ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin licitație deschisă, în vederea încheierii

unui contract de concesiune având ca obiect „delegare de gestiune a serviciului public de salubritate, comuna ... județul ... prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune nr. ... din 04.02.2014.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit este de 770.065 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, astfel cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5220/..., iar potrivit raportului procedurii nr. 5835/17.04.2014, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația în analiză, solicitând anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei sale, dar și a ofertei câștigătoare.

După primirea contestației, a formulat cerere de intervenție ..., solicitând admiterea în principiu a acesteia, respingerea ca netemeinică și nefondată a contestației și menținerea rezultatului procedurii.

Având a se pronunța cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că ... invocă interesul său propriu, fiind interesată în menținerea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare. În drept, își întemeiază cererea de intervenție pe prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă. Având în vedere faptul că interesul contestatoarei, în calitate de câștigătoare a procedurii, este evident, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție principală și accesorie formulată de

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatoarei, Consiliul constată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5846/.., autoritatea contractantă a reținut caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, motivat de faptul că aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare referitoare la meridia cifrei de afaceri globală pe ultimii trei ani de minim 700.000 lei (în cazul IMM-urilor de 350.000 lei), fără TVA, din documentele depuse rezultând o cifră de afaceri de 23.738 lei.

În susținere, contestatoarea susține că autoritatea a interpretat greșit cerința prevăzută la cap. III.2.2 Capacitatea economică și financiară, care este discriminatorie, încălcând și prevederile art. 185 lit. c) din OUG nr. 34/2006, conform cărora în cazul în care operatorul economic nu are activitate de cel mult trei ani, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare și data la care acesta s-a înființat sau și-a început activitatea.

Consiliul reține că societatea contestatoare solicită interpretarea cerinței referitoare la cifra de afaceri prin prisma prevederilor art. 185 lit. c) din OUG nr. 34/2006 „(1) Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi: c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială.”

După cum rezultă din documentele aflate la dosar, contestatoarea a fost înregistrată în registrul comerțului sub nr. ... având CUI RO ... atribuit în data de 16.09.2013. Luând în considerare propria declarație, aceasta a început efectiv prestarea activităților în data de 01.10.2013. Astfel cum este stabilită cerința la cap. III.2.2 Capacitatea economică și financiară, ofertanții trebuie să dețină o medie a cifrei de afaceri globală pe ultimii trei ani de minim 700.000 lei (în cazul IMM-urilor de 350.000 lei), fără TVA. Interpretând cerința în cauză prin prisma dispozițiilor art. 185 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, rezultă că trebuie luată în considerare cifra de afaceri a ofertanților nou înmatriculați chiar dacă aceasta este raportată la o perioadă mai scurtă. Dispoziția legală nu stabilește, însă, că un ofertant nou înmatriculat este scutit a face o asemenea dovadă, așa cum în mod greșit susține contestatoarea, ci trebuie să accepte ca fiind suficientă și o cifră de afaceri direct proporțională cu perioada de activitate desfășurată. Astfel, în situația contestatoarei, care și-a desfășurat activitatea doar un trimestru dintr-un an, aceasta ar fi trebuit să prezinte o cifră de afaceri minimă de 87.500 lei pentru trimestrul respectiv (350.000 lei/an : 4 trimestre), sau putea participa la procedură cu sprijinul unui susținător al capacității financiare, în condițiile art. 186 din Ordonanța de urgență, care stabilește următoarele: „(1) Capacitatea economică și financiară a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate.

Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d)”.

Contestatoarea nu a depus **odată cu oferta**, un asemenea angajament de susținere, iar autoritatea contractantă nu îi putea solicita clarificări sau completări ale ofertei sale, cu privire la prezentarea unui terț susținător, orice document ulterior depus de contestatoare cu privire la un terț susținător nedeclarat în ofertă, nefiind admisibil.

În aceste condiții, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, fiind aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 200 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, **dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.**”

- art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant **care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire** sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens;.”

- art. 81 din HG nr. 925/2006, care dispune următoarele: **„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.”**

Nerelevantă este și susținerea contestatoarei referitoare la existența în derulare a cinci contracte similare, cerința de calificare nefiind în acest sens.

Cu privire la solicitarea referitoare la obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare, motivat de faptul că din formularul de ofertă nu rezultă prețul total ofertat, Consiliul observă că în cadrul fișei de date, factorii de evaluare sunt stabiliți după cum urmează:

„Pretul ofertei 75.00%

Descriere: Componenta financiara

Algoritm de calcul: Punctaj pentru evaluarea nivelului tarifelor

a. Tariful pentru colectarea, transportul, depozitarea- rampa ecologica, deseurilor municipale, inclusiv a deseurilor toxice periculoase din deseurile menajere, cu exceptia celor cu regim special, de la persoane fizice, lei/persoana/luna... 60 puncte

-Pentru tariful minim ofertat pentru activitatea serviciului se acorda punctajul maxim alocat subfactorului de evaluare, respectiv 60 puncte

-Pentru alt tarif decat cel minim, punctajul se acorda astfel:

Punctaj (n) = [Tariful minim/Tariful (n)] x Punctajul maxim, unde:

-Punctaj(n) = punctaj ofertei n;

-Tariful minim = cel mai mic tarif ofertat pt. activitatea respectiva

-Tarif (n) = tariful ofertei n;

-Punctaj maxim = punctajul pentru tariful minim – 60 puncte.

b. *Tariful pentru Colectarea, transportul, depozitarea-rampa ecologica, deseurilor municipale, inclusiv a deseurilor toxice periculoase din deseurile menajere, cu exceptia celor cu regim special, de la agenti economici/institutii, lei/mc, ... 15 puncte*

-Pentru tariful minim oferat pentru activitatea serviciului se acorda punctajul maxim alocat subfactorului de evaluare, respectiv 15 puncte

-Pentru alt tarif decat cel minim, punctajul se acorda astfel:

Punctaj (n) = [Tariful minim/Tariful (n)] x Punctajul maxim, unde:

-Punctaj(n) = punctaj ofertei n;

-Tariful minim = cel mai mic tarif oferat pt. activitatea respectiva

-Tarif (n) = tariful ofertei n;

-Punctaj maxim = punctajul pentru tariful minim – 15 puncte. Punctaj maxim acordat pentru criteriul de atribuire Nivelul tarifelor de utilizare platibile de catre beneficiarii finali 75 puncte

2 Nivelul redeventei 25.00%

Descriere: Pentru cel mai mare nivel al redeventei oferat se acorda punctajul maxim alocat factorului

de evaluare, respectiv 25 puncte

Algoritm de calcul: Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul

Punctaj pentru evaluarea nivelului redeventei

-Pentru cel mai mare nivel al redeventei oferat se acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 25 puncte

-Pentru alt nivel al redeventei decat cel maxim, punctajul se acorda astfel:

Punctaj (n) = [Nivel (n)/Nivelul cel mai mare al redeventei] x Punctajul maxim,

unde:

-Punctaj(n) = punctaj ofertei n;

-Nivel (n) = nivelul redeventei ofertei n

-Nivelul cel mai mare al redeventei = cel mai mare nivel al redeventei dintre toate ofertele

-Punctaj maxim = punctajul pentru nivelul cel mai mare al redeventei – 25 puncte.

Nivelul minim oferat acceptat pentru redeventa este de 23.000 lei/an. Se vor puncta valorile mai mari . Pentru valorile sub acest prag ofertele vor fi declarate neconforme” .

De asemenea, în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, se stabilește faptul că ofertanții vor completa formularul de ofertă B4 (în realitate formularul de ofertă este A4), în conținutul căruia se menționează că „Ofertantul are obligația de a exprima pretul unitar astfel:

- LEI/PERSOANA/LUNA -Precolectare, colectare, transport și depozitare-rampa ecologica a deseurilor municipale, inclusiv a deseurilor toxice periculoase din deseurile menajere, cu exceptia celor cu regim special –pentru PERSOANE FIZICE

- LEI/MC/LUNA -Precolectare, colectare, transport și depozitare-rampa ecologica a deseurilor municipale, și a celor selectate, inclusiv a deseurilor toxice periculoase din deseurile menajere, cu exceptia celor cu regim special –SORTATE pentru AGENTI ECONOMICI/INSTITUTII PUBLICE...”

Prin urmare, ofertanții nu aveau obligația stabilirii prețului total oferat, el nefiind determinat la această dată, în lipsa cantităților, ci doar prețurile unitare, astfel cum s-a stabilit în documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de

... în contradictoriu cu COMUNA ... iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție principală formulată de ..., cu privire la contestația respectivă.

Redactată în cinci exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...