



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... precizată și completată prin adresa nr. 50/... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat adresele privind răspunsurile de clarificări nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare DC 58 ... de la KM 1+600 la KM 5+300, în ... jud. ... cod CPV 45233120-6 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul ... și a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații”, admiterea contestației sale și „adoptarea unor măsuri de remediere conform cerințelor /../ și prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă suficientă”.

În baza legii și a 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 municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul

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. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... precizată și completată prin adresa nr. 50/... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva adreselor privind răspunsurile de clarificări nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 9, emise în cadrul procedurii de atribuire, „cerere de oferte”, a contractului de achiziție de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare DC 58 ... de la KM 1+600 la KM 5+300, în ... jud. ...»” s-a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații”, admiterea contestației sale și „adoptarea unor măsuri de remediere conform cerințelor /../ și prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă suficientă”.

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

Contestatoarea arată că printre criteriile de calificare și selecție publicate de către autoritatea contractantă s-a regăsit și cerința nr. 2 Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară cu privire la deținerea de disponibilități bănești, iar în acest sens prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca *„ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării, în sumă de 1.276.470 lei pe o perioadă de 4 luni calendaristice. Notă: suma respectivă trebuie imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare. Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este prezentată, va trebui să conțină suma menționată mai sus și perioada. Se vor prezenta documente edificatoare din care să rezulte capacitatea financiară pentru susținerea contractului de achiziție publică sub forma de documente emise de instituții financiare prin care operatorul economic să demonstreze că are acces la/sau că are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, având ca destinație cheltuieli exclusiv pentru realizarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri, în original”*.

Cu privire la clarificarea nr. 9, răspunsul 5, publicat în SEAP în data de 19.06.2014, ora 18:45, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a impus un model de scrisoare de confort angajantă, care contravine cerinței din fișa de date, în sensul că în acest model se prevede că suma respectivă va fi imobilizată la data depunerii ofertelor și nu că va fi imobilizată în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare cum prevede cerința din fișa de date. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clăriri, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu numai că a modificat documentația de atribuire prin impunerea cerinței respective, dar a impus și condiții restrictive care încalcă flagrant prevederile art. 11 din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea consideră restrictivă cerința autorității contractante de a demonstra capacitatea financiară și de a imobiliza sumele respective la momentul depunerii ofertelor, având în vedere faptul că de la momentul depunerii ofertelor și până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor poate trece o perioadă îndelungată de timp ocupată în principal cu evaluarea ofertelor, contestații, etc. În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să constate că în conformitate cu Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 509/2011, cerința privind demonstrarea capacității economice se solicită a fi îndeplinită la momentul încheierii contractului: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată”.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că i se pare „aberant și deosebit de abuziv” ca autoritatea contractantă să modifice fișa de date înainte cu numai o zi lucrătoare de data depunerii ofertelor cu atât mai mult cu cât pentru a obține o astfel de scrisoare bancară este nevoie de o analiză amănunțită a bonității societății care poate dura până la o săptămână, iar autoritatea contractantă putea măcar să decaleze termenul de depunere a ofertelor (stabilit pentru data de 23.06.2014, ora 9:00).

Contestatoarea învederază faptul că autoritatea contractantă, tot prin clarificarea nr. 9, răspunsul 3, publicat în SEAP în data de 19.06.2014, ora 18:45 a impus cerința demonstrării deținerii a doi experți RTE, unul pentru specializarea poduri și unul pentru specializarea drumuri. Totodată, contestatoarea precizează că în fișa de date s-a solicitat un singur RTE, specializarea drumuri și poduri, iar potrivit Ordinului MLPTL nr. 777/2003, nu există diferență între cele două specializări, adică domeniul II este pentru drumuri și poduri.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 45/18.06.2014 contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante un plan al terenului în vederea realizării organizării de șantier cu limitele instalațiilor, clădirile existente, zonele de depozit în scopul îndeplinirii cerinței exact așa cum a fost solicitată prin fișa de date, însă prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4, autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție planul respectiv și textul descriptiv solicitat, dar a precizat că alegerea locației și a amplasamentului cad în sarcina ofertantului, „ca și cum acesta ar dispune de teren în localitatea ... pentru a-și realiza singur organizarea de șantier”.

Referitor la cerințele autorității contractante de a impune, prin răspunsul la clarificări nr. 6, ca urmare a solicitării societății sale cu privire la conținutul propunerii tehnice, prezentarea de: „proceduri tehnice de execuție, planul calității și planul de control al calității”, contestatoarea arată că prin adresa nr. 45/18.06.2014 a solicitat eliminarea sintagmei „oferta care conține o documentație incompletă va fi declarată neconformă”, deoarece toate cele de mai sus nu se regăsesc în documentația de atribuire iar potrivit art. 33 din OUG nr. 34/2006, sunt considerate clauze nescrise.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractanta a publicat toate cele de mai sus, cu mai puțin de 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, fără însă a decala acest termen, punând operatorii economici interesați în imposibilitatea de a putea redacta pertinent oferta, cu încălcarea art. 79 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 50/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L. a învederat faptul că la data de ... a telefonat la sediul autorității contractante, însă nu i-a răspuns nimeni și fără a intra automat fax-ul, în vederea transmiterii contestației sale. Astfel că, singura posibilitate de transmitere a fost pe e-mail și prin curier.

Autoritatea contractantă ... a comunicat, prin fax, adresa nr. 1617/23.06.2014, înregistrată a Consiliu sub nr. 20521/23.06.2017, prin care informează că, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, va formula punct de vedere asupra contestației. Astfel, prin adresa nr. 1727/08.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22618/10.06.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, prin care arată că S.C. ... S.R.L. a formulat contestație împotriva „adreselor la solicitările de clarificări 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 publicate în SEAP în intervalul 13.06.... Cu privire la clarificarea nr. 9, răspunsul 5, publicat în SEAP în data de 19.06.2014 ora 18:45, prin care s-ar fi impus un model de scrisoare de confort angajantă, care contravine cerinței fișei de date, „în sensul că în acest model se

prevede că suma respectivă este imobilizată la data depunerii ofertelor și nu va fi imobilizată în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare cum prevede cerința din fișa de date. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestat prin prezenta, nu numai că modifică documentația de atribuire prin impunerea cerinței restrictive, dar impune și condiții restrictive încălcând flagrant prevederile art. 11 din HG 925/2006”, autoritatea contractantă menționează că nu a fost modificată nici o cerință a documentației de atribuire, ci doar la Formularul nr. 25 a fost adăugată următoarea frază: „suma confirmată prin prezenta scrisoare de confort este imobilizată...”.

Față de acestea autoritatea contractantă solicită respingerea „alegațiilor” contestatoarei, deoarece introducerea frazei indicată, în textul Formularului 25, nu modifică nicidecum cerințele fișei de date, nefiind transformată cerința într-o cerință restrictivă, deoarece ofertantul trebuia oricum să dovedească că: „are acces la o linie de credit (sau alte forme de finanțare), neconsumată în quantumul rezultat conform cerinței rezultate, care va fi destinată îndeplinirii exclusiv viitorului contract”, sau „beneficiază de o scrisoare de confort garantată/angajantă. Din acest document trebuie să rezulte o capacitate de susținere financiară a lucrărilor, în quantumul rezultat conform cerinței rezultate, care va fi destinată îndeplinirii exclusiv viitorului contract”, sau „instrument de garantare irevocabil, emis în condițiile legii, de o societate bancară/de o societate de asigurări”.

După cum rezultă și din conținutul cerinței, precizează autoritatea contractantă, suma trebuia oricum să fie certă și destinată îndeplinirii exclusive a contractului de lucrări ce fac obiectul procedurii, iar prin introducerea acelei fraze nu s-a specificat decât faptul că suma va fi imobilizată pentru investiția de face obiectul prezentei proceduri de atribuire, însă poate contestatoarea ar fi dorit mențiunea că suma va fi imobilizată pentru o altă investiție sau poate acesta ar fi dorit să nu fie solicitată o astfel de cerință, dar în acest caz, arată autoritatea contractantă, ar fi trebuit să conteste documentația de atribuire și cerința mai sus-menționată, în termen legal, astfel autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt din contestație ca nefondat și tardiv.

Cu privire la clarificarea 9, răspunsul 3, publicat în SEAP în data de 19.06.2014, ora 18:45, prin care contestatoarea pretinde că autoritatea contractantă ar fi impus „cerința demonstrării deținerii a doi experți RTE, unul pentru specializarea poduri și unul pentru specializarea drumuri”, ... precizează că în fișa de date a solicitat un singur RTE, specializarea drumuri și poduri, iar potrivit

Ordinului MLPTL nr. 777/2003 nu există diferență între cele două specializări, adică domeniul II este pentru drumuri și poduri.

Astfel, cu privire la această critică, autoritatea contractantă menționează, din nou, faptul că nu a fost modificată nici o cerință a documentației de atribuire, ci a răspuns la o solicitare de clarificări a unui alt operator economic, care a solicitat permiterea prezentării a doi specialiști RTE, unul pe domeniul drumuri și altul pe domeniul poduri, în loc de un specialist RTE pentru ambele tipuri de lucrări (drumuri și poduri). Totodată, autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul la clarificare nu a modificat cerința minimă de calificare ci dimpotrivă a permis prezentarea în loc de un RTE-ist pe domeniul II — drumuri și poduri, prezentarea a doi RTE-isti, unul pe domeniul drumuri și altul pe domeniul poduri.

Autoritatea contractantă consideră că prin permiterea prezentării a doi RTE-isti în loc de unul, nu a restricționat participarea la procedură a posibililor ofertanți, ci dimpotrivă a lărgit sfera posibililor ofertanți, aceștia având posibilitatea să-și probeze îndeplinirea cerinței minime de calificare prin prezentarea ori a unui singur RTE-ist pe domeniul II -drumuri și poduri ori a doi RTE-isti(domeniul II 1 și II 2), adică unul pe drumuri și altul pe poduri și consideră că doar unii dintre foștii posibili ofertanți, cum ar fi contestatoarea, a interpretat această permisivitate a prezentării a doi RTE-isti, în loc de unul, ca și pe o modificare a cerinței de calificare și de restricționare a participării la procedură, după cum fals încearcă să dovedească în cuprinsul contestației.

Referitor la critica privind solicitarea de clarificari nr. 45/18.06.2014, autoritatea contractantă consideră că a specificat în mod clar în cadrul fișei de date a achiziției ce anume trebuie să conțină oferta, precum și modalitatea de întocmire a propunerii tehnice cât și a propunerii financiare, așa cum s-a menționat în cadrul Cap. IV.4) Prezentarea ofertei, IV.4.1.) Modul de prezentare a propunerii tehnice, astfel că autoritatea contractantă nu înțelege cum de i se par și le consideră contestatoarea cerințe noi și clauze nescrise documente ca: graficul Gantt, Planul calității, Planul de control al calității și chiar Procedurile tehnice de execuție, atâta timp cât acestea au fost specificate foarte clar ca documente ce vor fi cuprinse în cadrul propunerii tehnice.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră toate capetele contestației ca fiind netemeinice, iar afirmațiile contestatoarei false, deoarece cerințele documentației de atribuire nu au fost modificate, ... nedorind restricționarea concurenței, dimpotrivă consideră că a dat posibilitatea participării oricărui ofertant la procedură. Mai mult de cât atât, susținerile autoarei contestației, cerințele minime de

calificare sunt aprobate de către Autoritatea de Management A.P.D.R.P. și de către A.N.R.M.A.P.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că s-a publicat „cu mai puțin de 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, răspunsuri la solicitări de clarificări, fără a decala acest termen și punând operatorii economici interesați în imposibilitatea de a putea redacta pertinent oferta...”, autoritatea contractantă precizează că a respectat întocmai legislația în domeniul achizițiilor publice, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, deoarece aceste răspunsuri nu au afectat modalitatea de întocmire și elaborare a ofertelor, intrând astfel în sfera incidenței prevederilor art. 79, alin. (2), iar decalarea termenului prin publicarea unei erate în SEAP ar fi dus la încălcarea legislației.

Totodată, cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă menționează că în termenul limită impus de legislație, nu a primit nicio solicitare de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor, contrar celor invocate de către contestatoare.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă reiterează faptul că în baza art. 256² alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, a decis continuarea procedurii de atribuire, deoarece „luarea la cunoștință despre contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., a avut loc în data de 23.06.2014, dată ce reprezintă și termenul limită de depunere și deschidere a ofertelor.

La data de 11.07.2014, Consiliu a înregistrat sub nr. 22739 adresa, în original, a autorității contractante nr. 1727/08.07.2014, reprezentând punctul de vedere, precum și copia dosarului achiziției publice.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

... în calitate de autoritate contractantă, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare DC 58 ... de la KM 1+600 la KM 5+300, în ... jud. ... cod CPV 45233120-6 (Rev.2), stabilind data deschiderii ofertelor la 23.06.2014, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 4.904.... și 5.003.319 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire ca nefondată.

Pentru soluționarea prezentei contestații, Consiliu procedează la verificarea aspectelor criticate prin prisma conținutului răspunsurilor la clarificări, comparativ cu cerințele documentației de atribuire și susținerile părților.

Astfel, este mai întâi de reținut că, deși contestatoarea susține că actele atacate sunt opt răspunsuri formulate de autoritatea contractantă ca urmare a unor cereri de clarificări ce i-au fost adresate, în realitate, nu sunt decât patru critici care se referă la o parte din răspunsurile respective.

Prima critică este răspunsul nr. 5 din clarificarea nr. 9, publicat în SEAP la data de 19.06.2014 și privește faptul că urmare solicitării punctuale referitoare la Formularul nr. 25 privind precizarea că suma de 1.276.470 lei, să fie imobilizată pentru investiția respectivă, autoritatea contractantă a completat formularul în discuție, cu următorul aliniat: „suma confirmată prin prezenta scrisoare de confort este imobilizată pentru investiția: Modernizare DC 58 ... de la KM 1+600 la KM 5+300, în ... jud. ...”.

Este evident că această completare nu modifică cerința nr. 2 din Cap. III.2.2 al fișei de date a achiziției, așa cum este aceasta detaliat prezentat, cu atât mai mult cu cât această scrisoare este doar una din variantele acceptate de autoritatea contractantă pentru dovedirea capacității economice care în enunțul său se referă la momentul semnării contractului astfel încât enunțul cerinței și descrierea modului de îndeplinire a acestuia trebuie privite în ansamblul și nu prin citarea unei sintagme scoasă din context.

Cea de-a doua critică privind răspunsul nr. 3 din clarificarea nr. 9, este în mod vădit neîntemeiată, răspunsul criticat fiind formulat ca urmare a unei cereri punctuale, prin care autoritatea contractantă a fost întrebată, dacă în loc de un responsabil RTE poate propune doi, astfel încât acceptul autorității contractante, așa cum a fost prezentat, nu poate fi în nici un caz interpretat ca o generalizare a soluției în acest sens.

Referitor la cea de-a treia critică, privind locația organizării de șantier, Consiliu reține că de fapt prin întrebarea sa, contestatoarea solicită, în contradictoriu cu documentația de atribuire, indicarea unui loc destinat organizării de șantier și planșa acestuia pe care apoi aceasta să schițeze organizarea de șantier așa cum este solicitată prin aceeași documentație de atribuire.

Față de conținutul întrebării, este evident că autoritatea contractantă nu putea decât să reitereze informația privind libera alegere a locației pentru organizarea de șantier, cu atât mai mult cu

cât în fișa de date, rezultă că aceasta recomandă ofertanților vizionarea amplasamentului viitorului șantier, precizând că un reprezentant al autorității contractante va fi prezent pentru acest lucru în toate zilele lucrătoare, până la data limită de depunere a ofertelor.

În acest context, un răspuns așa cum consideră contestatoarea, că ar fi trebuit să primească ar fi constituit în realitate o modificare a documentației de atribuire în sensul că opțiunea ofertanților referitoare la locația organizării de șantier, ar fi fost înlocuită și limitată la un anumit perimetru desemnat, astfel încât critica apare ca neîntemeiată.

Cea de-a patra critică este de asemenea neîntemeiată. Astfel, este de reținut că răspunsul la clarificarea nr. 6, indicat de contestatoarea, așa cum apare publicat în SEAP, nu are nici o legătură cu susținerile contestatoarei, însă aceasta se referă la întrebarea nr. 6 din răspunsul la clarificări nr. 9 publicat în SEAP sub nr. 1598 din 19.06.2014. În cadrul acestei clarificări, contestatoarea întreabă, mai mult retoric, dacă între elementele descrise în caietul de sarcini pentru ceea ce în fișa de date pct. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, la alin. (2) lit. d) – este indicat prin sintagma „planul de execuție a lucrărilor”, există concordanță, fără a solicita practic nici o clarificare, solicitarea adresată autorității contractante fiind aceea de eliminare a mențiunii „va fi declarată neconformă”, deoarece ar conține o doză mare de subiectivism, afirmație pe care nu o argumentează deși sintagma în discuție de referă la „oferta care conține o documentație incompletă și/sau neaplicabilă din punct de vedere a structurii cadrului prezentate mai sus”.

Pe de altă parte, deși noțiunea de ofertă neconformă este definită în HG nr. 925/2006 și nu în OUG nr. 34/2006, cum greșit indică contestatoarea, chiar dacă sancțiunea indicată în documentația de atribuire ar fi fost nelegală, autoarea contestației putea formula o contestație referitoare la această prevedere cel mai târziu până la data de 16 iunie 2014, așa cum rezultă din dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) coroborate cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu atât mai mult cu cât răspunsul negativ al autorității contractante de a modifica documentația de atribuire (care nu constituie o clarificare în sensul art. 78 și urm. din OUG nr. 34/2006), nu este de natură a repune în termenul de contestare pe operatorul economic.

Referirile contestatoarei la „clauze nescrise” nu pot fi reținute de Consiliul, motivat de faptul că cele solicitate în caietul de sarcini, nu constituie cerințe de calificare ce nu se regăsesc în fișa de date, ci detalii ale modului de prezentare a propunerii tehnice privind

modalitatea de executare a lucrării care să asigure nivelul calitativ al specificațiilor tehnice.

Din cele reținute anterior, rezultă că autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire prin răspunsurile la solicitările de clarificări ce i-au fost adresate, astfel încât, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.