



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 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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată prin ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , în , de către COMUNA ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ... jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem rutier Str. , Intr. , Str. , Intrarea și Intr. – comuna , județul ... cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), se solicită să se constate “netemeinicia rezultatului procedurii sub aspectul respingerii ofertei” ... și “nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii sub aspectul declarării drept câștigătoare a ofertei depusă de către S.C. S.R.L.”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în în contradictoriu cu COMUNA ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în Domești, ... jud. ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... din critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. , de către COMUNA ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare sistem rutier – comuna județul ... cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), solicitând: „să constatați faptul că autoritatea contractantă în mod greșit a apreciat că ofertantul S.C. S.R.L. a depus o ofertă completă, acceptabilă și conformă”.

Contestatorul arată că, deși în cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, oferta sa clasându-se pe locul 1 din punct de vedere al ofertei financiare, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, ca urmare a „lipsei declarației privind capacitatea tehnică – lista principalelor lucrări executate – Formularul nr. 12”, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de S.C. S.R.L, rezultat netemeinic și nelegal, în opinia sa, pentru motivele:

1. Nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii, ca urmare a neprezentării, de către ... a Formularului 12 - privind experiența generală a operatorului economic/terț susținător, în legătură cu care contestatorul apreciază că lipsa respectivului formular nu poate conduce la respingerea ofertei sale, în contextul în care, autoritatea contractantă nu a impus, în mod expres, ca, în ipoteza susținerii capacității tehnice și profesionale, cerința să fie îndeplinită de către terțul susținător.

Mai mult decât atât, analizând conținutul formularului a cărui lipsă se reclamă, contestatorul arată că acesta nu se adresează terțului susținător, ci, „ofertantului/membrului asocierii”, dar cerința a fost îndeplinită de către susținătorul său, S.C. S.R.L., astfel că apreciază că experiența generală putea fi solicitată, de către comisia de evaluare/autoritate, pentru acest operator economic și nu pentru ...

Aplicarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor fișei de date a achiziției, prevăzute la cap.VI alin. 3 „Alte informații”, respectiv „lipsa oricărui document solicitat în cadrul fișei de date, duce direct la

respingerea ofertei", este „făcută”, în opinia contestatorului, în mod abuziv, pentru faptul că noțiunea de „document” nu este similară noțiunii de „formular”, considerând că nu i se poate reproșa nedepunerea, de către terțul susținător, a formularului 12 privind experiența generală, întrucât, această cerință nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

2. Declarația ofertei depusă de către S.C. S.R.L. drept câștigătoare, este nelegală și netemeinică, susține contestatorul, raportat la principiul tratamentului egal, din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. reieșind faptul că nici acesta nu a depus toate formularele solicitate de către autoritatea contractantă, respectiv nu a depus Formularul 2 - împuternicire pentru semnarea ofertei.

Așadar, „pentru egalitate de tratament”, contestatorul solicită „să se constate faptul că „autoritatea, în mod greșit a apreciat că ofertantul S.C. S.R.L. a depus o ofertă completă, acceptabilă și conformă”.

Totodată, contestatorul arată că își „rezervă” dreptul de a-și completa contestația „cu eventuale critici privind oferta câștigătoare”, sens în care, după cum se arată, formulează cerere de studiere a dosarului achiziției publice și a ofertei S.C. S.R.L. (documente de calificare și oferta financiară).

În drept, se invocă dispozițiile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , PRIMĂRIA COMUNEI ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ... solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, prezentând un istoric al procedurii, autoritatea contractantă arată că, în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. , s-a consemnat existența documentelor prezentate de către ofertanți, și după caz, alte elemente principale ale ofertelor (termen de garanție, perioada de execuție), în niciun caz prețul care era criptat, făcând parte din oferta financiară, care, după cum se arată, nu poate fi accesată decât ulterior evaluării documentelor de calificare și ofertelor tehnice și doar pentru ofertele admisibile, contrar susținerilor contestatorului potrivit cărora s-ar fi calificat pe locul 1 din punct de vedere al ofertei financiare.

Se arată că, prin fișa de date a achiziției, s-au formulat, la cap.III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.1 - „Experiența similară” condițiile în care ofertanții vor face dovada executării unor lucrări similare, fiind menționată obligația depunerii Formularului nr. 12 - Declarație privind capacitatea tehnică - lista principalelor lucrări executate, cu mențiunea că nedepunerea oricăruia dintre documentele solicitate conduce la respingerea ofertei în cauză, fără a se solicita completarea.

În vederea demonstrării cerințelor sus redate, arată autoritatea contractantă, contestatorul a depus, următoarele documente:

- Formularul nr.12 A - Fișa de experiență similară (completat de S.C. S.R.L.);

- Formularul nr.16 A - Declarație terț susținător experiența similară (completat de S.C. S.R.L.);

- Formularul nr. 16 - Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională (completat de S.C. S.R.L.);

Astfel, referitor la documentele susmenționate, autoritatea contractantă arată că acestea nu se suplinesc unul pe celalalt și nu se exclud unul pe altul, aspecte care, în opinia sa, rezultă chiar din conținutul formularelor - conțin informații distincte - asigurând dovedirea îndeplinirii aceleiași cerințe.

Autoritatea contractanta arată că, deși i-a solicitat contestatorului, prin adresa nr. , să indice unde, între înscrierile depuse se regăsește "Declarația privind capacitatea tehnică - lista principalelor lucrări executate, Formularul nr. 12, acesta a răspuns, prin adresa nr. , din care, în opinia sa, rezultă „confuzia” pe care o face contestatorul privind Formularele nr.12 -Declarația privind capacitatea tehnică- lista principalelor lucrări executate și Formularul nr. 12A - Fișa de Experiență similară. Astfel, arată autoritatea contractantă, respectivul ofertant se referă la Formularul nr. 12, ca la „formularul de experiență similară”, dar, pe care îl identifică totuși corect, atunci când îl completează cu mențiunea „nu este cazul”, astfel, apreciind că, „... dorește în mod intenționat să inducă starea de confuzie cu privire la modul de îndeplinire a cerinței”.

Se precizează, în punctul de vedere exprimat, că, în cadrul Formularului nr.12 A - Fișa de experiență similară - se face dovada executării unei lucrări „întocmai și la fel din punct de vedere al obiectului și valorii”, iar, în Formularul nr.12 - Declarația privind capacitatea tehnică - lista principalelor lucrări executate, arată autoritatea contractantă, trebuie prezentate principalele lucrări realizate în ultimii 5 ani, care nu trebuie să aibă același obiect sau valoare cu contractul de lucrări ce face obiectul procedurii în cauză, astfel, în opinia sa, fiind evident că Formularul nr. 12 nu este prezentat în oferta ...

Invocând prevederile Ordinului nr. 509/2011, potrivit cărora „experiența similară este îndeplinită ori de ofertant ori de terț”, autoritatea contractantă arată că fișa de experiență similară este susținută de către S.C. S.R.L., declarația privind principalele lucrări executate în ultimii 5 ani nefiind susținută de terțul susținător, deși, potrivit Ordinului menționat, terțul susținător avea obligația de a îndeplini întreaga cerință.

Referitor la ipoteza contestatorului că i s-ar fi solicitat prezentarea Formularului nr. 12, „în încercarea de a face situația cât mai confuză”, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. , comisia de evaluare

i-a comunicat contestatorului inexistența documentului solicitat prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că termenul „document”, este acoperitor pentru „orice” (factura, formular, contract, proces-verbal de recepție, recomandare, etc.), deoarece, este o dovadă scrisă care atestă un fapt prin care se conferă sau se recunoaște un drept.

2) Cu privire la netemeinicia și nelegalitatea deciziei de declarare drept câștigător a ofertantului S.C. S.R.L., învederată de contestator, autoritatea contractantă arată că, atât acesta, cât și ofertantul S.C. S.R.L., au depus, în cadrul documentelor, „Declarația conf. art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006”, beneficiind de dreptul de a-și completa oferta ulterior, la cererea comisiei de evaluare, respectiv în cadrul documentelor de calificare, încarcate în SEAP în data de , regăsindu-se atât Formularul nr. 2 - împuternicire, cât și copia C.I. - persoană împuternicită,

Totodată, pentru „aplicarea” tratamentului egal, arată autoritatea contractantă, a fost respinsă și oferta S.C. S.R.L., nepermițându-i-se completarea ofertei după termenul de depunere.

Față de considerentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa f.n., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , contestatorul a depus „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a reiterat „cererea de studiere a documentelor de calificare și a ofertei financiare depuse de către S.C. S.R.L.”, precum și criticile privind nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii privind respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. 925/2006.

Astfel, respingându-i oferta pentru faptul că nu a depus formularul experienței generale a susținătorului tehnic, în contextul dat, arată contestatorul, comisia de evaluare l-a privat „de dreptul obiectiv de a completa documentația”. Practic, susține contestatorul, solicitarea de completare a fost una pur formală, făcută spre „intimidarea” ofertantului, în beneficiul ofertantului câștigător S.C. S.R.L., apreciind că respingerea ofertei sale trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele, bazată pe probe concludente pe care autoritatea trebuia să le obțină în vederea unei evaluări obiective a ofertei, după obținerea tuturor informațiilor și documentelor necesare, în concret, în urma solicitării de clarificări, ce trebuiau solicitate, în conformitate cu dispozițiile art. 78 din H.G. 925/2006. Formularea unei solicitări de clarificare „incompletă, imprecisă”, din partea autorității

contratante, arată contestatorul, că l-a determinat să formuleze un răspuns corespunzător cu consecința de a fi care „exclus din competiție”.

De asemenea, contestatorul a reiterat criticile privind nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii, sub aspectul declarării câștigătoare a ofertei depusă de către S.C. S.R.L., „prin raportare la Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6623/29.04.2014, fila 2, care nu menționează Formularul nr. 2 ca document prezentat de către ofertantul S.C. S.R.L. cu ocazia desciderii ofertelor”.

Totodată, contestatorul arată că „practica a demonstrat faptul că, în cazul în care autoritatea contractantă nu a consemnat în procesul-verbal elementele principale ale ofertei, procedura a fost anulată (Curtea de Apel Pitești- Secți comercială și de contencios administrativ și fiscal)”.

Pentru toate motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea adresei privind rezultatul procedurii, precum și raportul procedurii, „numai în ceea ce privește respingerea ofertei subscrisei ca inacceptabilă”, și „să obligați autoritatea contractanta să reia procedura de evaluare”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

COMUNA ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, online, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare sistem rutier – comuna , județul ... cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... Criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este de 2.160.945 lei, fără T.V.A.

În cadrul procedurii, au fost depuse 4 oferte, care au fost deschise în data de , fiind încheiat procesul-verbal nr.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către S.C. S.R.L., oferta contestatorului fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat, în termen legal, contestația ce formează obiectul dosarului în cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care oferta depusă de către ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, constă, potrivit raportului procedurii de atribuire, în faptul că respectivul ofertant nu a prezentat Formularul nr. 12 – Declarație privind capacitatea tehnică – lista principalelor lucrări executate.

Reține Consiliul că, referitor la aspectul susmenționat, autoritatea contractantă a solicitat ... prin adresa nr. : „Unde anume în oferta Dvs.,

se regăsește Declarația privind capacitatea tehnică - lista principalelor lucrări executate - Formularul nr. 12, conform fișei de date - III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională?”.

Reține, totodată, că, prin răspunsul nr. ofertantul a transmis documentul denumit Formular nr. 12, în care a menționat în tabelul din cuprins, “nu este cazul”, precizând: “Având în vedere că societatea noastră a beneficiat de susținere financiară, tehnică, profesională și de experiența similară din partea unui terț susținător, conform Ordinului 509/2011 (...) experiența similară este dată ori de operatorul economic ori de susținător, de aceea nu mai era necesară prezentarea formularului de experiență similară, aceasta fiind dată de către terțul susținător”.

Consiliul urmează a se raporta, în soluționare, la prevederile din fișa de date, cap.III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr. 1 - „Experiența similară”: *„Ofertanții vor face dovada executării unor lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri în valoare/valoare cumulată de minim 2.000.000 lei, exclusiv T.V.A, în cadrul a cel puțin 1 contract sau cel mult 2 contracte de execuție, (echivalent în lei/altă valută la cursul mediu anual comunicat de BNR din anul semnării contractului respectiv). Ofertantul va prezenta o listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, prin raportare la data limită de depunere a ofertelor, din care să rezulte îndeplinirea criteriilor. Execuția lucrărilor se confirmă prin prezentarea unor documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare documente care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit: - certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări sau procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau procese verbale de recepție finală sau documente constatatoare eliberate de beneficiarul/clientul respectiv. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul (autorități contractante sau clienți privați), denumirea contractului, valoarea, obiectul, capacitatea, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și, se va menționa inclusiv locul execuției acestora; Dovada îndeplinirii cerințelor minime se poate realiza prin prezentarea a unuia sau mai multor documente din care să rezulte executarea lucrărilor. **Modalitate de îndeplinire** - Se va prezenta **Formularul nr. 12** - Declarație privind capacitatea tehnică - lista principalelor lucrări executate, Formularul nr. 12A - Fișa de experiență similară”,*

Se raportează, de asemenea, la cap. VI.3) „Alte informații”, unde se precizează: *„Lipsa oricărui document solicitat în cadrul Fișei de date duce direct la respingerea ofertei, autoritatea contractanta nu va mai solicita completări de documente decât operatorilor economici care se află în situația prevăzută la art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006,*

respectiv doar operatorilor economici care depun declarația pe propria răspundere împreună cu anexa și prin care confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, între documentele depuse inițial, de către ... nu se regăsește Formularul nr. 12, după cum ofertantul chiar recunoaște prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nr.

Din cele relatate în clarificările susmenționate, Consiliul determină că ... este în eroare când arată că, având susținerea unui terț cu privire la dovada îndeplinirii criteriului referitor la experiența similară, nu era necesar a depune Formularul nr. 12; acesta trebuia, în mod evident depus, cuprinzând decalarația în cauză dată de susținător, precum și toate datele solicitate prin formular, respectiv contracte executate anterior, beneficiar, calitatea executantului, preț contract etc.

În lipsa documentului în cauză nu se poate efectua verificarea îndeplinirii criteriului de calificare.

Prin urmare, constată Consiliul, ... nu a depus toate înscrisurile astfel cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, spre a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, decizia autorității contractante privind oferta depusă de către contestator apărând ca una întemeiată, deoarece în cauză sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Alegațiile contestatorului potrivit cărora în mod greșit autoritatea contractantă a aplicat prevederile cap. VI alin. 3 “Alte informații”, din fișa de date a achiziției, deoarece în cauză nu este lipsa unui “document solicitat”, formularul nefiind document, nu vor fi reținute, în soluționare, întrucât sunt nefondate. Formularul solicitat, respectiv Formularul nr. 12, face parte dintre documentele care însoțesc oferta, având scopul demonstrării îndeplinirii, de către ofertant, a criteriilor de calificare, prin urmare susținerile contestatorului au natura unor speculații. Reține astfel Consiliul, chiar plecând de la definiția din DEX a cuvântului: “Act prin care se adeverește, se constată sau se preconizează un fapt, se conferă un drept, se recunoaște o obligație. 2. Text scris sau tipărit, inscripție sau altă mărturie servind la cunoașterea unui fapt real actual sau din trecut”, dar și având în vedere apariția noțiunii în cauză în cuprinsul ordonanței de urgență, spre pildă la art. 3 lit. k¹ și art. 71, din ordonanța de urgență, cu înțelesul de “toate documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare”, prin urmare referindu-se în egală măsură la formularele solicitate prin fișa de date.

Consiliul constată că în mod eronat contestatorul invocă, în cauză, dispozițiile art. 78 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece acestea nu sunt aplicabile clarificărilor referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare, ci celor referitoare la ofertă, așa cum aceasta este definită la art. 3 lit. q, care precizează că

“oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”. În speță puteau fi invocate dispozițiile art. 201 alin. 1 din ordonanța de urgență, dar, pe de-o parte acestea consacră un drept al autorității contractante și nu o obligație, iar, pe de altă parte, un astfel de demers al comisiei de evaluare era prohibit prin chiar prevederile fișei de date, cap. VI alin. 3 “Alte informații”, redate în cele ce preced.

Reținând că sunt nefondate criticile contestatorului referitoare la decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, Consiliul stabilește că ... nu are interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, deoarece beneficiul unei astfel de acțiuni trebuie să fie adjudecarea contractului, or, în situația prezentată, oricare ar fi rezultatul analizei criticilor menționate, caracterul inacceptabil al ofertei depusă de către contestator nu poate fi înlăturat, condiția de promovare a oricărei căi de atac fiind existența interesului actual, direct și personal.

În acest sens au reținut Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 1395/2010 și Curtea de Apel ... Secția a VIII-a Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 2305/2011.

Consiliul respinge cererea formulată în concluzii scrise, de a se permite un nou acces la dosarul achiziției publice, deoarece constată că ... a avut posibilitatea de a studia toate documentele cu relevanță în prezenta cauză.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... procedura urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...