



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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 fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă prin poștă la data de 22.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11877 din 30.06.2015, formulată de ..., cu sediul social în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... - Director General, și convențional de Cabinet Avocat „...”, în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., împotriva adresei nr. 9792 din 12.06.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, emisă de către ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., cod poștal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REGULARIZARE PÂRÂU BISTRIȚA PE SECTORUL COSTEȘTI-BĂBENI, JUD. ...”, coduri CPV 45246000-3 - Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), 71242000-6 - Pregătire de proiecte și proiectare, estimare a costurilor (Rev.2), 71328000-3 - Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 9792 din 12.06.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, asocieria ... - ... - ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REGULARIZARE PÂRÂU BISTRIȚA PE SECTORUL COSTEȘTI-BĂBENI, JUD. ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- anularea adresei nr. 9792 din 12.06.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu

dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În cuprinsul contestației, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 9792 din 12.06.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b), raportat la art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, precizând că evaluarea ofertei sale este nelegală și netemeinică, respingerea acesteia fiind făcută pentru motive lipsite de fundament legal, rezultate dintr-o interpretare incorectă și restrictivă a dispozițiilor legale în vigoare, dar și a documentelor aflate la dosarul achiziției.

Astfel, contestatoarea susține că la data de 11.05.2015, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 7701, prin care i-a solicitat, printre altele, să prezinte, pentru asociatul ..., justificarea modalității de îndeplinire a cerinței prevăzute la punctul III. 2.1 b) din fișa de date a achiziției și prezentarea certificatului O.N.R.C. din care să rezulte că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN, precum și justificarea modului de îndeplinire a cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, la cap. III. 2.3. b), respectiv, Certificat ISO 9001 și Certificat ISO 14001 pentru domeniul de activitate aferent obiectului contractului.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 5493 din 15.05.2015, a răspuns concret, pertinent și concludent solicitărilor autorității contractante, atașând documente suport în susținerea răspunsului prezentat, iar, urmare acestor clarificări, autoritatea contractantă a apreciat oferta asocierii ca fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, justificat prin aceea că, asociatul ... nu are codul CAEN pentru niciuna din activitățile declarate prin acordul de asociere, iar certificatele ISO 9001 și 14001 nu au corespondent cu domeniul de activitate aferent obiectului contractului declarat.

Totodată, contestatoarea afirmă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește mai multe cerințe de calificare, respectiv, asociatul ... nu are codul CAEN pentru niciuna din activitățile declarate prin acordul de asociere,

iar certificatele ISO 9001 și 14001 nu au corespondent cu domeniul de activitate aferent obiectului contractului declarat.

În fapt, contestatoarea susține că aceste motive de neconformitate/inacceptabilitate reținute de autoritatea contractantă, nu pot justifica adoptarea ex abrupto a sancțiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertei sale, din mai multe considerente:

În primul rând, contestatoarea menționează că sunt inaplicabile în cauză prevederile art. 36 alin.(1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora, oferta a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, precizând că în opinia autorității contractante, răspunsurile la clarificări nu sunt concludente.

De asemenea, contestatoarea susține că hotărârea autorității contractante nu este motivată sub aspectul temeiurilor pentru care explicațiile asocierii au fost considerate neconcludente, aceasta fiind motivată pe temeiul de inacceptabilitate.

În acest sens, contestatoarea consideră că declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, s-a făcut cu încadrarea greșită în art. 36 alin.(1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, oferta, cel mult, putând fi declarată neconformă, raportat la încadrarea în art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ, precizând faptul că, respingerea ofertei asocierii nu se încadrează în niciunul din motivele de inacceptabilitate prevăzute de art.36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, prin urmare, considerând că, fără o motivare în fapt și în drept, legale, comunicarea rezultatului procedurii este lovit de nulitate.

În al doilea rând, contestatoarea precizează că, sunt inaplicabile în cauză, prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă.

În acest sens, contestatoarea invocând prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006 și art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, menționează că, „În opinia noastră, art. 78 din hotărâre se poate aplica doar asupra propunerii financiare și tehnice nu și asupra cerințelor de calificare. Implicit, nu poate funcționa respingerea ofertei în baza art. 79, dacă este vorba de documentele de calificare.”

În continuare, contestatoarea redă textul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, afirmând că, în opinia autorității contractante, răspunsurile la clarificări date de asocierie „nu au fost concludente” și, analizând această justificare de respingere a

ofertei ca fiind neconformă, apreciază că, răspunsurile la clarificări „au justificat totuși, autoritatea contractanta, asupra celor solicitate.”

Cu privire la mențiunea autorității contractante, conform căreia nu a justificat „concludent”, contestatoarea apreciază acest aspect ca fiind relativ și având la bază numai simpla apreciere a autorității contractante, fără o analiză justă și temeinică, care să motiveze „nepertinența” răspunsului său.

Astfel, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, considerând că acest răspuns nu justifică pertinent obiectul solicitării sale, aceasta putea solicita clarificări suplimentare.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea citează parte din decizia civilă nr. 387 din 16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, Secția Comercială de Contencios Administrativ și Fiscal și parte din decizia civilă nr. 2619 din 24.11.2008 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Contestatoarea consideră că declararea ofertei ca fiind neconformă, s-a făcut pe încadrarea greșită în art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, față de încadrarea în art. 36 alin. (2) lit. c) din același act normativ, care, menționează motivele în baza cărora o ofertă poate fi considerată neconformă.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale nu se încadrează în nici unul din aceste motive de neconformitate și, prin urmare, consideră că, în aceste condiții, fără o motivare în fapt și în drept, legale, comunicarea rezultatului procedurii este lovită de nulitate.

În al treilea rând, contestatoarea solicită respingerea motivației autorității contractante cu privire la „inacceptabilitatea” și „neconformitatea” ofertei sale, conform căreia răspunsurile la clarificările solicitate nu au fost concludente, întrucât nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate în fișa de date a achiziției la Capitolul III.2.1.b), și Capitolul III.2.3.b), considerând că adresa nr. 9792 din 12.06.2015, „încalcă flagrant cerințele principiului proporționalității, dar și cele stabilite de autoritatea contractantă prin Fișa de Date a Achiziției.”

Referitor la primul motiv de inacceptabilitate și neconformitate, contestatoarea, invocând cerințele fișei de date a achiziției, Capitolului III.2.1.b), prevederile Ordinului nr. 509 al președintelui A.N.R.M.A.P. publicat în Monitorul Oficial nr. 687 din „28.09.2011”, Anexa 2, precum și art. 183 din O.U.G. nr.

34/2006, susține că în cadrul unei oferte comune (respectiv în cazul unei asocieri contractante), membrii asocierii trebuie să aibă capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea din contract pe care o realizează.

În acest sens, contestatoarea apreciază că o interpretare diferită a acestei cerințe, se consideră ca o cerință abuzivă și trebuie tratată ca atare.

Invocând prevederile art. 7 pct. 1 din Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, contestatoarea precizează că, în cadrul Acordului de asociere depus în cadrul ofertei, s-a precizat că asociatul ... va deține o participare aferentă unui procent de 20% din cadrul contractului, ulterior menționându-se faptul că, în cadrul acestui procent, ... urmează să execute lucrări de săpături mecanizate de carieră, turnare betoane, plantări și înierbări pentru pregătirea terenului, transport rutier al pietrei de cariere.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că toate aceste activități au corespondent în codul CAEN al ..., așa cum a demonstrat prin documentele depuse în cadrul ofertei, fiind în conformitate cu Certificatul Constatator depus și autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004.

De asemenea, contestatoarea menționează că a depus inclusiv Licența nr. 0165066 pentru transportul rutier a asociatului ..., redând în continuare, lucrările avute în vedere de către asociere, ce urmau a fi executate de către

Contestatoarea afirmă că totalul valorii acestor lucrări ce urmează a fi executate de către ..., este de 3.228.229,57 lei, reprezentând aproximativ 20% din valoarea contractului ofertat, susținând că, în mod evident, aceste lucrări și valoarea lor, au fost avute în vedere de către membrii asocierii la momentul constituirii acesteia și la momentul încheierii Acordului de asociere, urmând ca lucrările de regularizare a cursurilor de apă și viiturilor să fie executate de către

Contestatoarea apreciază că, modul de interpretare exprimat de către comisia de evaluare prin comunicarea rezultatului procedurii, echivalează cu introducerea unei noi cerințe în fișa de date a achiziției, respectiv obligativitatea tuturor membrilor asocierii de a deține corespondentul codului CAEN aferent lucrărilor de regularizare a cursurilor de apă, indiferent de aportul/activitatea acestora în cadrul contractului.

Față de acest aspect, contestatoarea menționează că, „o asemenea interpretare, pe lângă faptul că încalcă dispozițiile

legale mai sus citate, desconsideră efectiv principiile unei asocieri contractante, care are ca scop principal executarea ÎN COMUN a lucrărilor aferente unui contract, raportat inclusiv la certificările/autorizările aferente activităților ce urmează a fi executate.”

Referitor la cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate și neconformitate, contestatoarea, făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, Capitolul III.2.3.b), unde se solicită prezentarea de Certificat ISO 9001 sau echivalent pentru domeniul de activitate aferent obiectului contractului, atât pentru proiectare cât și pentru execuția lucrărilor, „SE ACCEPTĂ UN DOCUMENT, EMIS DE ORGANISMUL DE CERTIFICARE, ÎN CARE SE PRECIZEAZĂ CĂ OPERATORUL ECONOMIC A FINALIZAT AUDITUL DE CERTIFICARE, URMÂND SĂ PRIMEASCĂ ÎN CURÂND CERTIFICAREA PROPRIU-ZISA”, precizează că, în conformitate cu această cerință, ..., în data de 22.04.2015, a încheiat cu firma de certificare „MRC – OCS, Organism de Certificare Sisteme”, un act adițional având ca obiect extinderea domeniilor de certificare a sistemelor de management al calității (ISO 9001:2008) și de mediu (ISO 14001:2005), cu domeniul de activitate „Construcții hidrotehnice (lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor)”, primind în data de 26.04.2015 de la echipa de audit, recomandare de extindere a domeniului de certificare.

Prin urmare, contestatoarea afirmă că a prezentat „documentul emis de organismul de certificare (notificare emis de MRC - OCS, ORGANISM DE CERTIFICARE SISTEME) în care se precizează că operatorul economic a finalizat auditul de certificare (echipa de audit a recomandat extinderea domeniului de certificare a organizației dumneavoastră), urmând să primească în curând certificarea (certIFICATELE urmând a fi eliberate în urma ședinței de certificare din data de 16.05.2015), RESPECTÂND ÎN TOTALITATE CERINȚELE FDA.”

Totodată, ținând cont și de susținerile potrivit cărora asociatul ... nu va executa lucrări în domeniul regularizării cursurilor de apă, ci exclusiv lucrări de transport, săpătură, înierbare, etc., pentru care acesta deține autorizările/certificările necesare, contestatoarea apreciază că este irelevantă deținerea certificatului aferent lucrărilor de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor.

Fata de ansamblul considerentelor expuse, contestatoarea consideră că este perfect întemeiată critica privind nelegalitatea respingerii ofertei sale.

În sensul acestei concluzii, contestatoarea precizează că însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constată a Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

De asemenea, în acest sens, contestatoarea citează parte din decizia Consiliului nr. 1324/146C4/1238 din 07.04.2011.

În continuare, contestatoarea precizează „Răspunsul nostru punctual de justificare a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Pe de altă parte, este vădit contrar principiului utilizării eficiente a fondurilor publice respingerea unei oferte cu prețul mai mic decât al celei declarate câștigătoare pe considerentul unor explicații neconcludente, câtă vreme aceste explicații se referă tocmai la întrebarea autorității și nu au nimic neconcludent.”

Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat înspre descoperirea cu orice preț de pretexte de respingere a ofertelor, ci, dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali parteneri, asigurând în acest fel premisele unei concurențe reale și loiale, precum și utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Contestatoarea precizează „Față de ansamblul considerentelor expuse, considerăm că critica societății noastre privind nelegalitatea respingerii ofertei noastre fără ca autoritatea contractantă să ne acorde o șansă reală de a ne justifica dacă oferta (nici nu credem că era cazul) este fondată, este perfect întemeiată.”

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea precizează că însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constată a Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective și, în continuare, citează parte din prin decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VII-a Contencios Administrativ și Fiscal, parte din decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru a studia poziția ce urmează a fi formulată de autoritatea contractantă, precum și documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, rezervându-și dreptul de a formula concluzii scrise.

În drept, contestatoarea își sprijină contestația pe dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006 și pe dispozițiile H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 6332/.../... din 01.07.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca, până cel târziu data de 02.07.2015, ora 14.00, să comunice dovada datei transmiterii textului contestației către autoritatea contractantă, precum și confirmarea primirii acestuia, în conformitate cu art. 271 alin. (1) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 6333/.../... din 01.07.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante să înainteze documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, inclusiv oferta contestatoarei, dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici implicați în procedură, precum și confirmarea privind primirea în original a garanției de bună conduită.

..., lider al asocierii ... - ... - ..., prin Cabinet Avocat „...”, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu cu nr. 12179 din 02.07.2015, comunică răspunsul său la adresa Consiliului nr. 6332/.../... din 01.07.2015 și transmite, în copie xerox, tichetele recomandate seria COQVL010 00006322 nr. 1091, respectiv seria COQVL010 00006323 nr. 1092, emise de către Poșta Română la data de 22.06.2015.

Prin adresa nr. 11199 din 06.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 12556 din 07.07.2015, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, punctul său de vedere cu privire la contestația ce face obiectul cauzei, dovada transmiterii copiei contestației către operatorii economici implicați în procedură, precum și confirmarea privind primirea în original a garanției de bună conduită.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația formulată de ..., lider al asocierii ... - ... -

Astfel, autoritatea contractantă face trimitere la cerințele fișei de date a achiziției, Secțiunea III.2.1.B) - Condiții de participare - prezentarea „Certificatului constatator emis de ONRC în baza Legii nr.26/1990 din care să rezulte că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. În cazul depunerii unei oferte comune, fiecare asociat are obligația de a prezenta aceste documente, pentru partea din contract pe care o realizează.”

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, în baza acordului de asociere prezentat, la pag. 466 din capitolul Documente de calificare, contestatoarea, a declarat că activitățile contractuale ce se vor realiza în comun sunt „Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (cod CAEN 4291), Pregătire de proiecte și proiectare, estimare a costurilor (cod CAEN 7112), Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (cod CAEN 7112), în procente de 76,24% ..., 20% ..., 3,765% ..., precizând că, astfel, toți membrii asocierii trebuie să aibă în domeniul de activitate atât codul CAEN 4291, cât și codul CAEN 7112.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că membrii comisiei de evaluare, au constatat din analiza documentelor prezentate, că, ... execută lucrările de regularizare, iar ... prestează serviciile de proiectare și de verificare a proiectelor.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, din Certificatul constatator prezentat de ..., cu nr. 8088 din 08.04.2015, rezultă ca activitate principală „4322 - lucrări de instalații sanitare, încălzire și aer condiționat”, iar printre activitățile declarate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, nu se regăsesc niciunul din codurile CAEN aferente obiectului contractului.

Autoritatea contractantă susține că, în urma adresei privind solicitările de clarificări cu nr. 7701 din 11.05.2015, asocierea a răspuns prin adresa nr. 5493 din 15.05.2015, potrivit căreia, partea din contract pe care o execută ..., este cea de săpături mecanizate în carieră, turnare betoane, plantări și înierbări pentru pregătirea terenului, transportul rutier al pietrei de carieră, „pentru care a prezentat ca răspuns la solicitarea de clarificări”, Licența pentru transportul rutier nr. 0165066, activitate care nu are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator prezentat și nu face obiectul contractului de achiziție publică în discuție.

Autoritatea contractantă menționează că autorizarea funcționării, în sensul Legii nr. 359/2004, presupune asumarea de către societate a responsabilității privitoare la legalitatea desfășurării activităților declarate, în conformitate cu art. 15 din același act normativ.

... precizează că, la pagina 7 aliniatul 6 din cuprinsul contestației, „se precizează Concret că lucrările ce urmau a fi executate de asociatul ... constau în: Săpătură în carieră; Protecție de mal tip I - transport rutier anrocamente; Protecție de mal tip II zid de gabioane cutie și saltea - transport rutier piatră spartă; Protecție de mal tip II I cutie și saltea - transport rutier piatră; înierbare taluz; Defrișare; Drum tehnologic; plantare sade; organizare de șantier Căderi din beton - transport rutier piatră; urmând ca lucrările de regularizare a cursurilor de apă și viituri să fie executate de către”

Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că aceste activități în ansamblul lor, se pot asimila cu lucrări de construcții hidrotehnice - cod CAEN 4291, sau cu o activitate de transport rutier - cod CAEN- 4941, care nu face obiectul contractului de achiziție publică în discuție.

Totodată, ... menționează că, ..., prin certificatul constatator prezentat la data limită de depunere a ofertelor (27.04.2015), „nu are ca obiect de activitate legală a se desfășura conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, nici activitatea de construcții hidrotehnice - cod CAEN 4291 și nici activitatea de transport rutier cod CAEN 4941.”, susținând că, deși în Certificatul constatator această activitate de construcții hidrotehnice se poate obține ulterior datei de depunere a ofertelor, aceasta nu se poate lua în calcul, deoarece, conform cerințelor din fișa de date a achiziției, capitolul III.2.1.b) „ (...) Informațiile din documentele prezentate trebuie să fie reale și valabile la data limită de depunere a ofertelor, prezentate în original/copie (...)” și, astfel, consecința lipsei autorizării codului CAEN 4291 al contestatoarei, constă în respingerea ofertei, prin incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și cea a art. 81 din același act normativ.

În ceea ce privește cerințele fișei de date a achiziției, Secțiunea III.2.3.b), cu privire la Certificatul ISO 9001 sau echivalent pentru domeniul de activitate aferent obiectului contractului, atât pentru proiectare cât și pentru execuția lucrărilor și la Certificatul ISO 14001 sau echivalent pentru domeniul de activitate aferent obiectului contractului, pentru

execuția lucrărilor, unde se menționează „Nu se acceptă adeverințe din care rezultă că operatorul economic este în curs de certificare. Se acceptă un document, emis de organismul de certificare, în care se precizează ca operatorul economic a finalizat auditul de certificare, urmând să primească în curând certificarea propriu-zisă. În cazul asocierii, cerința va fi îndeplinită individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează.”, autoritatea contractantă afirmă că, ..., a prezentat certificat ISO 9001 cu nr. 557C din 27.09.2015 cu valabilitate până la 29.03.2016 (pag.475), pentru următoarele domenii de activitate: lucrări de construcții clădiri, lucrări de instalații sanitare, lucrări de construcții drumuri, fabricarea betonului și extracția pietrișului.

Cu privire la prezentarea de către ... a Notificării emisă de Mișcarea Română pentru calitate nr. 702 din 14.05.2015, prin care se susține că „echipa de audit a recomandat extinderea domeniului de certificare”, în data de 26.04.2015 (duminică) pentru lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor, autoritatea contractantă precizează că cerința a fost considerată neîndeplinită, deoarece conform fișei de date a achiziției, se acceptă doar un document emis de organismul de certificare, în care se precizează că operatorul economic a finalizat auditul de certificare, urmând să primească în curând certificarea propriu-zisă și nu o recomandare de extindere a domeniului de activitate, urmând a fi eliberate în urma ședinței de certificare, așa cum a prezentat ofertantul.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că „Prin Notificarea emisă de Mișcarea Română pt. calitate nr. 702/14.05.2015 se confirmă că dosarul de certificare a sistemului de management al calității și a sistemului de management de mediu înregistrat la nr. 735/18.08.2014 a fost completat prin actul adițional nr. 1/22.04.2015 având ca obiect extinderea domeniilor de certificare pentru domeniul de activitate - Construcții hidrotehnice (lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor), deși acesta a fost recomandat de echipa de audit în data de 26.04.2015”, precizând că, nu se pot elibera documente de certificare ale sistemului de management al calității și a sistemului de management de mediu, pentru activitatea de construcții hidrotehnice, cod CAEN 4291, dacă în certificatul constatator nu ai ca obiect de activitate - construcții hidrotehnice cod CAEN 4291, iar, din documentele prezentate, rezultă că ... nu are acest obiect de activitate.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă menționează că a respins oferta prezentată de contestatoare, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, deoarece explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta fiind neconformă și inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, întrucât nu îndeplinește mai multe dintre cerințele de calificare, precizând că necontestarea în termenul legal a cerințelor de calificare impuse în documentația de atribuire, a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă „Codul CAEN aferent obiectului de activitate pentru procedura de atribuire mai sus menționată, este: 4291 - Construcții hidrotehnice - pentru partea de execuție a lucrărilor și 7112 - activități de inginerie și consultanță tehnică - pentru partea de proiectare și asistență tehnică.”

Invocând dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) precum și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că întocmirea deficitară a ofertei contestatoarei, este imputabilă asocierii și nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către toți participanții la procedură, a cerințelor documentației de atribuire, iar, comisia de evaluare nu a putut stabili clar și concret, în conformitate cu fișa de date a achiziției, cu documentele de calificare și cu răspunsul la solicitările de clarificări prezentate, rolul pe care îl are ... în cadrul asocierii.

În final, autoritatea contractantă susține că „Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Raportat la obiectivul general al procedurii de achiziție publică, comisia de evaluare a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar

absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea acesteia ca inacceptabilă.”

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul prin adresa nr. 6606/.../... din 08.07.2015, a invitat-o în acest sens, la data de 10.07.2015, urmând ca în termen de o zi de la data studierii dosarului/primirii fotocopiilor, să transmită eventuale note/concluzii scrise.

Până la data prezentei, contestatoarea nu a dat curs invitației Consiliului în vederea studierii dosarului.

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

Procedura de licitație deschisă, desfășurată offline, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REGULARIZARE PÂRÂU BISTRIJA PE SECTORUL COSTEȘTI-BĂBENI, JUD. ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de 23.188.648,62 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 7013 din 27.04.2015.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 9588 din 10.06.2015.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocierea ... - ... - ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 9792 din 12.06.2015, prin care i se comunică rezultatul aplicării procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă, pe de o parte, ca neconformă, potrivit art. 79 alin. (1) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că „*explicațiile prezentate nu sunt concludente*”, iar pe de altă parte, ca inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. 925/2006, deoarece „*nu îndeplinește mai multe dintre cerințele de calificare, stabilite prin documentația de atribuire, respectiv:*

a) *Certificatul constatator emis de ONRC pentru Asociatul ... nu are corespondent în codul CAEN cu obiectul contractului declarat*

b) *Certificat ISO 9001 și 14001 nu are corespondent cu domeniul de activitate aferent obiectului contractului declarat”.*

Nemulțumită de decizia autorității contractante, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea adresei nr. 9792 din 12.06.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând criticile formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., Consiliul constată că, prin contestația formulată, aceasta invocă caracterul admisibil al ofertei sale, având în vedere, că în opinia sa, au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire.

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„Certificat constatator emis de ONRC în baza Legii nr. 26/1990 - Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» din care să rezulte că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale la data limită de depunere a ofertelor”

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la secțiunea 1. – „Informații generale”, capitolul 1.2 – „Descrierea proiectului”, s-au solicitat, următoarele:

„1. Amenajarea albiei pentru tranzitarea debitelor cu probabilitatea de depășire Q1% pe lungimea de 18.600 m.

2. Protecții de mal pentru stoparea fenomenului de eroziune pe tronsoane cu lungimea totală de 10.000 m.”

În fișa de date, secțiunea II – „Obiectul contractului”, capitolul II.1) – „Descriere”, punctul II.1.5) – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, s-au menționat următoarele:

„Elaborarea documentațiilor tehnice fazele P.T.+C.S., D.E. și D.A.T.C, verificare proiect și execuție lucrări la obiectivul de investiții: «Regularizare pârâu Bistrița pe sectorul Costești – Băbeni jud. ...»

Se solicită întocmirea în 4 (patru) exemplare scrise și în format electronic (4 CD-uri) magnetic a documentațiilor tehnico-economice (fazele P.T.+C.S., D.E.,DTAC) și alte studii și documentații (studii topo, geo, documentații de terenuri, documentații pentru avize, acorduri și autorizații, etc.) necesare pentru punerea în operă a obiectivului de investiții menționat conform descrierii din Caietul de sarcini.

Se vor executa lucrările de construcții menționate și specificate clar în Antemăsurători, după elaborarea proiectului, și în Caietele de Sarcini pentru obiectivul de investiții respectiv

Se vor respecta categoriile de lucrări și cantitățile totale aferente acestora din Caietul de sarcini”

Verificând documentele de calificare depuse inițial de către contestatoare, Consiliul constată că acesta a prezentat pentru asociatul ...:

- certificat constatator nr. 8088 din 08.04.2015 emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., cu următoarele activități declarate a fi desfășurate la terți, în baza art. 15 din Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, asociațiilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice, cu modificările și completările ulterioare:

„4321 Lucrări de instalații electrice

4213 Construcția de poduri și tuneluri

4222 Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații

4221 Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide

4399 Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.

4391 *Lucrări de învelitori, șarpante și terase la construcții*
4339 *Alte lucrări de finisare*
4334 *Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri*
4333 *Lucrări de pardosire și placare a pereților*
4332 *Lucrări de tâmplărie și dulgherie*
4331 *Lucrări de ipsoserie*
4329 *Alte lucrări de instalații pentru construcții*
4322 *Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat*
4313 *Lucrări de foraj și sondaj pentru construcții*
4312 *Lucrări de pregătire a terenului*
4311 *Lucrări de demolare a construcțiilor*
4299 *Lucrări de construcții a altor proiecte ingineresti n.c.a.*
4211 *Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor*
4120 *Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale”*

Din acordul de asociere din data de 22.04.2015 rezultă că ..., ... și ... se asociază „pentru a realiza în comun contractul de achiziție publică «Regularizare pârâu Bistrița pe sectorul Costești-Băbeni, jud. ...».

Activități contractuale ce se vor realiza în comun:

- 1. Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor;*
- 2. Pregătire de proiecte și proiectare, estimare a costurilor;*
- 3. Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante.*

[...]

Repartizarea fizică, valorică și procentuală a contractului de achiziție publică preluate de fiecare asociat pentru execuție obiectivului supus licitației:

76,24% S.C. ... S.A. RM ...

20% S.C. ... S.R.L. RM ...

3,76%” S.C. ... S.A. SIBIU”

Prin adresa nr. 7701 din 11.05.2015, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, justificarea „modalității de îndeplinire a cerinței conf. Pct. III.2.1 b) din Fișa de date și prezentarea certificatului ONRC din care să rezulte că obiectul contractului are corespondent în codul CAEN”.

Asocierea ... - ... - ... răspunde prin adresa nr. 5493 din 15.05.2015, prin care arată categoriile de lucrări ce urmează a fi executate de ... având în vedere că această asociere a depus ofertă comună cu susținere, anexând licența de transport nr. 0165066.

Astfel, se constată că pentru activitățile indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări a fi executate de ... respectiv lucrări de săpături mecanizate de carieră, turnare betoane, plantări și înierbări pentru pregătirea terenului, transport rutier al pietrei de carieră, autoarea contestației nu a indicat corespondența din codurile CAEN ale ... având în vedere cele menționate în certificatul constatator.

Nici activitățile indicate în cuprinsul contestației a fi executate de asociatul ... nu-și găsesc corespondentul în codurile CAEN indicate de contestatoare.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 509/2011 Anexa 2, în cazul unei oferte comune cu susținere, capacitatea de exercitare a activității profesionale (art. 183 CAEN) a asociațiilor se ia în considerare pentru partea din contract pe care o realizează. Așadar, din Formularul 13 (acordul de asociere), rezultă că nu există o parte determinată din contract pe care o realizează asociatul ... în proporție de 20%, această parte fiind astfel identică cu părțile din contract pe care le realizează oricare membru al asocierii, desigur în procente diferite. Astfel, capacitatea de exercitare a activității profesionale din punct de vedere al Clasificării Activităților din Economia Națională trebuia îndeplinită în comun de toți membrii asocierii din moment ce absolut toate activitățile contractuale urmează să fie realizate în comun.

În considerentul celor precizate, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta contestatoarei în referire la cerința din documentația de atribuire privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, neîndeplinirea uneia dintre cerințele de calificare atrăgând respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, Consiliul stabilește că este nefondată această primă critică din contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... -

În referire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei asocierii contestatoare, privind standardele de asigurare a

calității și de protecție a mediului, Consiliul reține că în notificarea emisă de Mișcarea Română pentru Calitate nr. 702 din 14.05.2015 (prezentată în urma solicitării de clarificări) se menționează că „în data de 26.04.2015, echipa de audit a recomandat extinderea domeniului de certificare” pentru lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor, certificatele urmând a fi eliberate în urma ședinței de certificare din data de 16.05.2015.

Având în vedere cele precizate în notificarea de mai sus și ținând cont de prevederile din fișa de date a achiziției publice în cauză potrivit cărora „Se acceptă un document, emis de organismul de certificare, în care se precizează că operatorul economic a finalizat auditul de certificare, urmând să primească în curând certificarea propriu-zisă.”, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta contestatoare modalitatea de obținere a certificării în condițiile în care nu are codul CAEN respectiv.

Cu toate acestea, având în vedere că în mod corect oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul nu va mai dispune reevaluarea ofertei prin solicitarea de clarificări pentru lămurirea aspectului menționat mai sus, caracterul inacceptabil al ofertei acesteia neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... -

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.