



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, sediul în, județul ...având CUI ..., privind procedura de cerere de oferte, organizată de Comuna ... (Primăria), cu sediul în, județul ...în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Branșamente la rețeaua de alimentare cu apă în localitățile ... și Dealu Frumos din comuna ..., județul ...”, contestatoarea a solicitat ... electronice.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu Comuna ... (Primăria), și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4022/07.10.2015, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată conformă, dar necâștigătoare. Oferta câștigătoare fiind cea depusă de ..., cu o valoare de 556.000 lei, fără TVA.

Contestatoarea consideră că desemnarea ofertei câștigătoare a fost efectuată fără respectarea cerințelor legale referitoare la achizițiile publice și este lovită de nulitate absolută, având în vedere că autoritatea contractantă avea obligația ca, după deschiderea ofertelor la data de 03.09.2015 și până la momentul transmiterii invitației de participare la licitația electronică, să procedeze la evaluarea integrală a ofertelor, în conformitate cu „criteriile de atribuire” stabilite în documentația de atribuire, conform prevederilor art. 165 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În data de 15.09.2015, autoritatea contractantă a inițiat licitația electronică la procedura de cerere de oferte în cauză, lansând invitația de participare pentru această etapă. Până la acea dată, autoritatea contractantă se presupune că efectuase evaluarea ofertelor depuse și adresase invitația de participare doar celor care au depus oferte conforme și acceptabile din punct de vedere al tuturor „criteriilor de atribuire”.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 3639/22.09.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind certificatul de atestare fiscală: *„Certificatul nr. 256490/01.09.2015 prezentat de dumneavoastră nu îndeplinește criteriile de calificare. Certificatul de atestare fiscală nr. 256490/01.09.2015 expiră pe data de 01.10.2015. Vă solicităm să prezentați un nou certificat fiscal care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare”*.

Consideră că modul în care a procedat achizitoarea, a determinat-o să considere procedura viciată, lovită de nulitate absolută, motiv pentru care nu a depus eforturi de a licita suplimentar, neîmbunătățind substanțial oferta în faza de licitație electronică.

Totodată, apreciază că etapa de licitație electronică este nulă absolut atât timp cât autoritatea contractantă nu a respectat obligația preliminară de a verifica ofertele și de a adresa oferta de participare doar celor care au depus oferte admisibile, conforme cu documentația de atribuire.

În acest context, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la a relua procedura de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, urmată de etapa licitației electronice.

Totodată, reclamanta susține că oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele de calificare prevăzute în documentația de atribuire, fiind neconformă.

Este invocată decizia nr. 956/C3/973/24.06.2015 și se susține că, prin această decizie, s-a constatat că SC SRL nu era autorizat

pentru activitățile ce făceau obiectul lucrărilor necesar a fi prestate conform fișei de date, precum și faptul că nu deține mijloacele tehnice adecvate și nu are angajați care să îi permită efectuarea lucrărilor. De asemenea, consideră că nu există certitudinea că oferta societății desemnate câștigătoare are un caracter ferm.

Prin adresa nr. 10575/.../.../14.10.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei motivarea în concret a susținerilor referitoare la faptul că ... nu este autorizată pentru activitățile ce fac obiectul lucrărilor; nu deține mijloacele tehnice adecvate și nu are angajați care să-i permită efectuarea lucrărilor; oferta sa nu are caracter ferm; nu îndeplinește cerințele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției. De asemenea, s-a solicitat transmiterea poliței de asigurare cu respectarea art. 271¹ alin. (4) din ordonanță, având în vedere că valoarea garanției – suma asigurată înscrisă este 6.000 lei, iar valoarea estimată pentru procedura în cauză este de 637.000 lei, fără TVA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20205/20.10.2015, contestatoarea a răspuns solicitărilor Consiliului. A fost depus și actul adițional nr. 1 la polița nr. 0130275/12.10.2015 privind majorarea sumei asigurate pentru garanția de bună conduită.

În punctul său de vedere nr. 4238/19.10.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 20321/21.10.2015, Comuna ... (Primăria) solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă prezintă succint modul de desfășurare a procedurii în cauză, arătând că, în urma evaluării ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, a constatat că acestea sunt admisibile/conforme.

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, constatându-se că ofertanții SC ...SRL și SC ... SRL au depus declarație inițială pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare conform art. 11 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu privire la îndeplinirea obligațiilor fiscale către bugetul de stat, prin procesul-verbal de deschidere nr. 3345/03.09.2015 comisia de evaluare a solicitat acestora să depună certificatele de atestare fiscală care să ateste faptul că nu au datorii la bugetul de stat în luna anterioară celei în care s-au depus ofertele.

Prin adresa nr. 3415/09.09.2015, ... a comunicat faptul că Agențiile Județene de Administrare Fiscală nu emit alte certificate fiscale în timpul de valabilitate al certificatelor fiscale anterior emise. Ofertantul nu a putut da curs solicitării comisiei decât după expirarea certificatului fiscal depus deja la dosarul procedurii. Ofertantul SC ... SRL este în aceeași situație.

Autoritatea contractantă susține că, având în vedere că ambii ofertanți au depus declarație inițială pe proprie privind îndeplinirea cerințelor de clarificare pentru cerința privind îndeplinirea obligațiilor de plată la bugetul de stat, a solicitat prezentarea certificatului fiscal

oferantului a cărei ofertă este declarată câștigătoare nu mai târziu de încheierea raportului procedurii de atribuire, conform art. 11 alin. (6) din hotărâre.

După faza finală de licitație electronică, autoritatea contractantă arată că a solicitat ambilor ofertanți prezentarea noilor oferte financiare rezultate în urma licitației electronice și transmiterea certificatelor fiscale care să ateste îndeplinirea obligațiilor fiscale față de bugetul de stat. Oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ..., având prețul cel mai mic.

Sunt invocate decizii ale Consiliului, având obiectul și cerințele de participare identice cu cele ale prezentei proceduri.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează faptul că decizia Consiliului nr. 956/C3/973/2015 nu este aplicabilă speței în cauză.

Totodată, consideră nelegală și abuzivă promovarea unei contestații fără invocarea clară a motivelor pe care se întemeiază, invocând nulitatea acesteia.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere asupra contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 20321/21.10.2015.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21110/02.11.2015, SC ... SRL a transmis răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante și concluziile scrise în urma studierii dosarului cauzei, în care susține că a depus certificat fiscal valabil care se afla în perioada de valabilitate la momentul depunerii, cum s-a constatat și de autoritatea contractantă. De asemenea, arată că nu a primit din partea autorității contractante nicio solicitare de clarificări până la etapa de licitație electronică.

Suplimentar față de cele arătate, contestatoarea precizează că oferta depusă de SC ... SRL nu a fost corect și integral evaluată de către autoritatea contractantă, fiind neconformă.

Astfel, contestatoarea consideră că SC ...SRL nu deține certificate ISO valabile privind implementarea acestor standarde în privința activității cod CAEN 4221 Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide.

Referitor la certificatele depuse de SC ... SRL, prin care dovedește implementarea standardelor de management al calității și sistemul de management de mediu, acestea au fost emise la data de 02.10.2014, când societatea beneficiară nu era autorizată să desfășoare lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide.

Cu privire la capacitatea profesională și cea privind personalul SC ... SRL, contestatoarea supune atenției inadvertențe majore între informațiile oferite de aceasta în documentația tehnică depusă, neconcordanțe care arată că oferta nu este fermă ca să poată fi luată în considerare.

Astfel, din certificatul constatator depus de SC ... SRL, aceasta are un număr mediu de 3 angajați, iar în tabelul de personal depus în

oferta tehnică se menționează că personalul calificat de execuție este de 15, iar cu 2 ingineri construcții, rezultă 17 persoane.

Contestatoarea susține că, în urma calculelor și conform fișelor depuse cu media angajaților, atât de ..., cât și de terțul susținător, rezultă un număr total de 9 angajați, fiind imposibilă efectuarea în graficul prezentat a respectivei lucrări.

În acest sens, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare completă a ofertei desemnate câștigătoare.

În referire la resursele tehnice ale ..., consideră că există discrepanțe majore între diversele acte și informații oferite de aceasta. Astfel, deși în anexa în oferta tehnică privind Echipamentele și utilajele pe care ... intenționează să le folosească la execuția contractului se precizează că deține în proprietatea sa: 1 excavator; 1 încărcător frontal; 3 autobasculante; 1 autocamion, aceste afirmații privind deținerea în proprietate a respectivelor mijloace tehnice nu sunt confirmate de prezentarea unor cărți de identitate ale vehiculelor pentru care ... să fie proprietar.

În consecință, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la informațiile eronate, false prezentate în ofertă, însă a favorizat ofertantul declarat câștigător.

În susținerea sa, contestatoarea invocă Decizia Consiliului nr. 956/C3/973/24.06.2015.

Totodată, susține că documentele depuse de ... pentru justificarea capacității profesionale (experienței similare), procesele-verbale de recepție nu prezintă ștampila autorității publice emitente, fiind vorba de lucrări efectuate, și consideră că acest aspect pune la îndoială autenticitatea documentelor prezentate, autoritatea contractantă având obligația de a lămuri acest aspect înainte de a declara câștigătoare oferta.

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

Procedura de atribuire aplicată de Comuna ... (Primăria), în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Branșamente la rețeaua de alimentare cu apă în localitățile ... și Dealu Frumos din comuna ..., județul ...”, este cererea de oferte.

Conform invitației de participare nr. .../..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită inițială pentru 31.08.2015, ora 09⁰⁰, iar deschiderea a fost programată pentru aceeași dată, ora 10⁰⁰, ambele decalate pentru data de 03.09.2015. Valoarea estimată a contractului este de 637.000 lei, fără TVA.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. 4022/07.10.2015, nemulțumită fiind de rezultatul

procedurii, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că aceasta privește, pe de o parte, constatarea vicierei procedurii, prin faptul că, ulterior transmiterii invitației de participare la etapa finală de licitație electronică, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări vizavi de certificatul de atestare fiscală, iar pe de altă parte, că oferta desemnată câștigătoare, aparținând ..., nu ar îndeplini criteriile de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește aprecierea societății contestatoare că procedura este viciată, lovită de nulitate absolută, motiv pentru care a înțeles să nu își mai îmbunătățească oferta în etapa de licitație electronică, Consiliul o constată a fi neîntemeiată.

Într-adevăr, astfel cum a arătat și petenta, ulterior transmiterii invitației de participare la etapa finală de licitație electronică, cu adresa nr. 3639/22.09.2015, autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să explice neconformitatea constatată cu privire la certificatul de atestare fiscală nr. 256490/01.09.2015.

Faptul că admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită anterior etapei de licitație electronică, potrivit art. 165 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, nu poate determina constatarea vicierei procedurii și lovirii de nulitate a acesteia, pe motiv că au fost solicitate anumite clarificări în legătură cu un certificat de atestare fiscală. Mai mult, oferta contestatoarei nu a fost respinsă pentru vreun motiv legat de respectivul certificat, dimpotrivă, a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate aprecia că ea a fost împiedicată să-și îmbunătățească oferta în etapa de licitație electronică, prin faptul că i s-au solicitat clarificări cu privire la un document de calificare.

În plus, trebuie observat că licitația electronică s-a menționat că se desfășoară în perioada 18.09.2015, ora 14:00 – 21.09.2015, ora 14:00, iar solicitarea de clarificare a fost transmisă în data de 22.09.2015, ocazie cu care s-a cerut și prezentarea ofertei finale după licitația electronică.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a motivat decizia sa de a solicita certificatele fiscale ambilor ofertanți participanți la licitația electronică, prin aceea că, în ipoteza în care ofertantul declarat câștigător nu transmite documentele solicitate, să poată fi declarat câștigător ofertantul clasat pe locul 2. Au fost invocate dispozițiile art. 11 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate susține că achizițarea nu a efectuat o evaluare integrală înainte de etapa de licitație electronică, câtă vreme, la dosarul cauzie, există raportul intermediar al procedurii nr. 3485/16.09.2015, în care s-au stabilit ofertele admisibile și care au fost invitate la etapa de licitație electronică. Faptul că a fost cerut, ulterior etapei de licitație

electronică, anumite clarificări cu privire la un document de calificare, nu poate determina concluzia că ofertele nu au fost evaluate înainte de respectiva etapă.

Nici cele susținute în concluziile scrise referitor la modul în care s-au solicitat clarificările și s-a efectuat evaluarea ofertelor nu conduce la concluzia contestatoarei.

Așadar, criticile vizavi de vicierea procedurii sunt constatate a fi nefondate.

În ce privește criticile aduse ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că, potrivit certificatului constatator nr. 26240/26.08.2015, activitățile autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 sunt: 4322 – lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat; 4321 – lucrări de instalații electrice; 4312 – lucrări de pregătire a terenului; 4311 – lucrări de demolare a construcțiilor; 4222 – lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații; 4221 – lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide; 4213 – construcția de poduri și tuneluri; 4120 – lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale. Autorizarea a intervenit urmare depunerii declarației tip model 3 nr. 17678/29.05.2015.

Având în vedere că, în lista activităților autorizate, există și activitatea cu codul 4221 - lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide nu se poate considera că nu pot fi executate lucrările de către

Vizavi de resursele tehnice și de personal ale ..., Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat, la capacitatea tehnică și/sau profesională, informații doar cu privire la experiența similară, nu și referitoare la personalul și echipamentele/ utilajele deținute de ofertanți. Nici în secțiunea de formulare nu a fost solicitată prezentarea de formulare din care să rezulte numărul de angajați sau deținerea în chirie/proprietate a anumitor echipamente/ utilaje. Întrucât oferta trebuie întocmită cu respectarea documentației de atribuire (art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006), ofertanții nu aveau obligația includerii documentelor la care face referire SC ... SRL în contestație și în completarea acesteia. Atâta vreme cât autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, nu a solicitat îndeplinirea criteriilor prevăzute la art. 188 alin. (3) lit. b), c), d) și f) din ordonanță, fiind dreptul ei de a le solicita, în evaluarea ofertelor nu pot fi avute în vedere astfel de criterii.

Separat de cele de mai sus, contrar susținerilor contestatoarei, din documentul intitulat „Resurse”, inclus în propunerea tehnică, se poate observa că societatea are 17 angajați permanent, nu 3, cât s-a menționat în completarea la contestație, iar autoritatea contractantă nu a impus un număr minim de personal. Totodată, este de avut în vedere și faptul că ofertanta nu are obligația de a executa lucrările numai cu angajații permanenți. Faptul că, la modul de prezentare a propunerii tehnice, a fost solicitată indicarea personalului și a utilajelor

necesare executării contractului, nu înseamnă că achizițoarea trebuia să verifice îndeplinirea anumitor cerințe minime cu privire la un număr minim de angajați sau deținerea în proprietate/chirie a utilajelor, câtă vreme nu a impus, în fișa de date a achiziției, respectivele cerințe. De asemenea, faptul că, în certificatul constatator, pentru situația anului 2014, este prevăzut un număr mediu de salariați de 3, nu înseamnă că, în anul 2015, societatea nu putea avea un număr mai mare de angajați.

În privința certificatelor vizând respectarea cerințelor standardelor ISO 9001 și ISO 14001, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a următoarelor:

- un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardul specificat sau dacă nu urmează aceleasi metode din standard, trebuie să dovedească că îndeplinesc nivelurile de performanță stabilite de acesta;

- un certificat emis de un organism independent care atestă că acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Operatorii economici care nu dețin un astfel de certificat vor furniza dovezi prin care să demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le aplică în îndeplinirea contractului de lucrări nu afectează mediul.

Pentru dovedirea cerinței, ... a depus:

- certificatul seria C nr. 2252/02.10.2014, valabil până la 01.10.2017, care atestă că societatea are documentat, implementat și menținut un sistem de management al calității conform SR EN ISO 9001:2008 pentru următoarele domenii: lucrări de construcții civile și industriale, drumuri, poduri și edilitare; stație de betoane; amenajare parcuri și zone verzi;

- certificatul seria M nr. 1665/02.10.2014, valabil până la 01.10.2017, care atestă că societatea are documentat, implementat și menținut un sistem de management de mediu conform SR EN ISO 14001:2005 pentru următoarele domenii: lucrări de construcții civile și industriale, drumuri, poduri și edilitare; stație de betoane; amenajare parcuri și zone verzi.

Având în vedere că certificatele prezentate cuprind și referirea la lucrările edilitare, în mod corect s-a considerat cerința îndeplinită. Chiar dacă activitățile prevăzute la codul CAEN 4221 au fost autorizate în mai 2015, nu înseamnă că certificatele depuse nu puteau fi luate în considerare față de domeniile menționate în acestea.

Este lipsită de relevanță referirea contestatoarei la constatarea de către Consiliu, în decizia nr. 956/C3/973 din 24.06.2015, a

neîndeplinirii de către ... a anumitor criterii de calificare, atâta vreme cât, din documentele prezentate pentru procedura de față, rezultă că cele susținute de societatea contestatoare în referire la autorizarea ofertantei desemnate câștigătoare să execute lucrările ce fac obiectul contractului și certificatele prezentate care să dovedească respectarea cerințelor standardelor ISO 9001 și 14001 sunt neîntemeiate.

Vizavi de cele susținute în concluziile scrise, suplimentar față de cele din contestație, referitor la experiența similară și numărul de ore de manoperă prevăzut, Consiliul nu le va analiza, aceste noi motive constituind, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației*. Persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei. Cu aplicarea art. 270 alin. (2) teza I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul poate pune în vedere contestației să-și completeze contestația, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți la licitație - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...