

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. / 19.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1380/19.01.2016, înaintată de SC SRL, cu sediul în comuna județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 496/14.01.2016, emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Orașul, județul,” cu invitație de participare nr. publicată în SEAP în, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL.

Anulează raportul procedurii nr. 498 din 14.01.2016, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ca act subsecvent al raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

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./19.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1380/19.01.2016, SC SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 496/14.01.2016, emis de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Pe de o parte, contestatoarea arată că, în cadrul aceleiași proceduri, a atacat rezultatul inițial al procedurii (adresa nr. 12737/16.10.2015), iar în urma acestui demers, Consiliul a admis contestația și a dispus anularea raportului procedurii nr. 12740/16.10.2015 și a actelor subsecvente acestuia, deoarece s-a constatat că nu există documente probante din care să rezulte că, în ultimii 2 ani, contestatoarea nu și-ar fi îndeplinit sau și-ar fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale (Decizia nr./..... din 12.11.2015).

Fiind obligată ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reia procedura, din etapa de evaluare a ofertelor, și să finalizeze reevaluarea în același termen, prin transmiterea noului rezultat, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări (prin adresa nr. 15108/14.12.2015) privind certificatul constator emis de ORC și certificatul de acreditare necesar materialului BADPC 20.

Drept răspuns, contestatoarea a indicat autorității contractante unde se regăsește (între documentele de calificare) Certificatul constator nr. 337071/..... În ceea ce privește al doilea aspect ce s-a cerut a fi clarificat, contestatoarea menționează că a justificat și argumentat, prin intermediul a peste 50 de pagini, modalitatea de îndeplinirea a cerinței de ordin tehnic.

Ulterior, prin adresa nr. 47/13.01.2016, contestatoarea arată că a transmis autorității contractante Certificatul constator nr. 337028/....., al SC SRL, deoarece, la această dată, a constatat că Certificatul nr. 337071/..... (prezentat în ofertă și confirmat la data de 17.12.2015, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15108/14.12.2015) aparține unei alte societăți membre a grupului său, în speță SC SRL, ce are sediul social la un punct de lucru aparținând SC SRL, din

Această confuzie, precizează contestatoarea, s-a datorat unei erori umane, aceeași persoană ocupându-se de pregătirea ofertelor atât pentru SC SRL cât și pentru SC SRL. De altfel, eliberarea celor două certificate a avut loc online, la aceeași

dată, ..., consecutiv, în intervalul orar 13.36 - 13.47, prin intermediul facilităților existente pe site-ul ONRC. Totodată, contestatoarea invocă și asemănarea logică a numelui celor doi operatori economici, coroborat cu fundalul negru pe care se regăsește editat numele SC SRL pe prima pagină a Certificatului nr. 337071/

Pe de altă parte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, deși se afla în posesia documentelor ce demonstrează îndeplinirea cerinței stabilite la Capitolul III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, i-a respins oferta ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, potrivit Certificatului constatator nr. 337028/....., obiectul contractului are corespondent în Codul CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, activitate autorizată a fi desfășurată, de către contestatoare, în afara sediului social și a sediilor secundare.

De asemenea, arată contestatoarea, majoritatea documentelor de calificare depuse, respectiv cele din care rezultă lucrările similare executate în ultimii 5 ani, a documentelor justificative privind personalul angajat/deținut, precum și utilajele/echipamentele și instalațiile din dotare, este cu referire strictă la lucrările de construcții a drumurilor, acest fapt putând crea cel puțin o premisă sau suspiciune membrilor comisiei de evaluare, cu privire la domeniul de activitate, cu implicații directe la clarificarea punctuală a acestui aspect.

De altfel, menționează contestatoarea, autoritatea contractantă a fost și este în deplină cunoștință de cauză cu privire la desfășurarea activităților în domeniul lucrărilor de drumuri, relevant sub acest aspect fiind chiar contractele în domeniu derulate cu inițierea procedurii în cauză.

În opinia contestatoarei, afirmarea neîndeplinirii unui criteriu de calificare, trebuie să aibă la bază toate informațiile și documentele depuse în ofertă, și numai după ce, în prealabil, comisia de evaluare a utilizat toate pârghiile legale privind verificarea acestui aspect. Aceasta deoarece, în general, cerințele de calificare, cu precădere cea referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, definesc o stare de fapt a unui operator economic, la un moment dat, de regulă data limită de depunere a ofertelor. Această stare de fapt (situație a operatorului economic) rămâne aceeași, indiferent de stadiul evaluării ofertelor și/ sau al identificării unor neconcordanțe în cadrul documentelor depuse, motiv pentru care intervine obligația comisiei de evaluare de a lua toate măsurile legale de verificare a îndeplinirii cerinței de către operatorii economici implicați având în vedere și raportarea la momentul la care trebuie îndeplinită cerința.

Totodată, contestatoarea reclamă modalitatea de formulare a clarificării de la punctul 1 din adresa nr. 15108/14.12.2015, cu referire la cerința considerată, într-un final, ca fiind neîndeplinită. Se poate observa că membrii comisiei de evaluare au dorit să mențină eroarea și confuzia

de a prezenta certificatul constatator aparținând altui operator economic, deoarece o simplă precizare/mențiune cu referire la apartenența certificatului ONRC prezentat în ofertă ar fi condus la remedierea imediată a acestui aspect.

Contestatoarea apreciază că solicitarea comisiei de evaluare nu a fost clară, precisă și nu a definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă, aspect constatat numai la momentul primirii comunicării privind rezultatul procedurii nr. 496/14.01.2016. Solicitarea a avut scopul de a crea o aparență a clarificării formale sau de confirmare a evaluării acestei cerințe de calificare, în scopul vădit premeditat de întemeiere a deciziei de respingere a ofertei, toate acestea cu încălcarea prevederilor art. alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea reclamă ca fiind nelegal și temeiul invocat de autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei sale, respectiv art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/ 2006. Or, în raport cu informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii, ce nu fac referire la Certificatul constatator al SC SRL nr. 337028/..... (înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 433/13.01.2016), decizia de respingere a ofertei trebuia să aibă la bază prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, respectiv netransmiterea clarificărilor sau neconcludența acestora, în raport cu solicitările comisiei de evaluare.

În acest context, considerând că îndeplinește cerința de calificare stabilită la Capitolul III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1243/03.02.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 3171/08.02.2016, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea raportului și rezultatului procedurii de atribuire în dispută.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în etapa de evaluare a ofertelor depuse, comisia de evaluare a constatat că autoarea contestației nu a depus certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, așa cum acesta a fost solicitat prin fișa de date a achiziției pct. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*.

Or, precizează autoritatea contractantă, dovada înregistrării și autorizării ofertantului pentru executarea lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire este un criteriu de calificare și selecție esențial și obligatoriu.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au formulat solicitarea de clarificări nr. 15108 din 14.12.2015, prin care a pus în vedere contestatoarei ca, până la data de 17.12.2015, să comunice răspunsul său, cu respectarea prevederilor art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006. Prin actul comisiei de evaluare s-a arătat contestatoarei lipsa certificatului constatator emis de ORC și a certificatului de acreditare necesar materialului BADPC20.

Pe de o parte, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a făcut dovada certificatului de acreditare necesar materialului BADPC20, deși acesta a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Referitor la certificatul constatator emis de ORC, deși solicitarea de clarificare este suficient de clară și precisă, autoritatea contractantă menționează că ofertantul nu l-a înaintat în termenul indicat, ci mai mult a depus, cu rea-credință, certificatul unei alte societăți (respectiv SC SRL).

De altfel, susține autoritatea contractantă, ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Nu prezintă importanță pentru autoritatea contractantă motivele care au împiedicat ofertantul să depună documentul solicitat, termenul de trei zile fiind suficient pentru a proba existența unui act pe care acesta trebuia să îl dețină deja.

Mai mult, având în vedere adresa nr. 47/13.01.2016, autoritatea contractantă concluzionează că ofertantul nu deținea certificatul emis de ORC la momentul solicitării de clarificări.

Pe de altă parte, precizează autoritatea contractantă, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Totodată, autoritatea contractantă arată că a respins oferta contestatoarei prin raportare la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, urmare a neîndeplinirii de către ofertant a cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, care constituie o cerință esențială și obligatorie.

De altfel, autoritatea contractantă nu are obligația să deducă, din documentele de calificare depuse de ofertant, care este obiectul de activitate al acestuia, cum în mod eronat susține contestatoarea, cerința depunerii certificatului ORC fiind obligatorie. Nici contractele de lucrări depuse de acesta, care atestă experiența similară celei solicitate în cadrul procedurii de atribuire, nu țin loc certificatului emis de ORC.

Mai mult, contestatoarei i s-a acordat un termen rezonabil să depună certificatul constatator, termen care nu a fost respectat și, prin urmare, în mod legal și temeinic, comisia de evaluare și-a motivat decizia de respingere a ofertei depuse pe lipsa acestui document obligatoriu și esențial de calificare.

Or, contestatoarea a depus, la 13.01.2016, Certificatul nr. 337028/....., dată la care autoritatea contractantă finalizase etapa de evaluare a ofertei depuse de contestatoare.

Respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, se aplică prioritar, indiferent de numărul de participanți, astfel

că susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractanta ar fi trebuit să creeze un avantaj în calitate de unic participant la procedură, sunt neîntemeiate.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Orașul, județul, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul aceleiași proceduri, SC SRL a atacat rezultatul inițial al procedurii (adresa nr. 12737/16.10.2015), contestația sa fiind admisă, iar autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor (Decizia nr. /..... /..... din 12.11.2015).

Urmare activității desfășurate ulterior pronunțării deciziei anterioare a Consiliului, SC SRL a primit din partea autorității contractante adresa nr. 496/14.01.2016, prin care i se comunică rezultatul aplicării procedurii, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a prezentat certificat ONRC, așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției, prin oferta depusă și prin răspunsul la clarificarea cerută fiind înaintat certificatul nr. 337071 din, eliberat de ONRC pentru SC SRL.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 41.929,08 lei), solicitând Consiliului anularea actului atacat și a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul observă că, prin documentele de calificare prezentate odată cu oferta, SC SRL a depus la autoritatea contractantă certificatul nr. 337071 din, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru SC SRL.

Prin adresa nr. 15108 din 14.12.2015, autoritatea contractantă a comunicat SC SRL și că „Prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca ofertanții să prezinte certificatul constatator emis de ONRC. Comisia de evaluare a ofertelor nu a putut identifica documentul menționat.”

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 2024 din 17.12.2015, în care a arătat că certificatul nr. 337071 din, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, se regăsește la paginile 15-19 din secțiunea Documente de calificare, din cadrul ofertei, precizând că transmite în copie acest act prezentat în ofertă.

Ulterior, prin adresa nr. 47 din 13.01.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 432 din 13.01.2016, SC SRL a

comunicat autorității contractante faptul că certificatul nr. 337071 din, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru SC SRL, a fost depus din eroare, eroare ce a persistat și cu ocazia clarificării cerute de autoritatea contractantă, clarificare calificată de ofertantă ca nefiind explicită. Ca urmare, SC SRL a precizat că transmite certificatul nr. 337028 din, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru ea.

Așa cum se preciza mai înainte, autoritatea contractantă a decis, prin raportul procedurii nr. 498 din 14.01.2016, respingerea ofertei SC SRL pentru faptul că nu ar fi prezentat certificat ONRC.

Văzând actele emise în această procedură, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că, la data luării deciziei în ceea ce privește oferta SC SRL (14.01.2016), autoritatea contractantă se afla în posesia certificatului emis de ONRC, la data de, pentru SC SRL. Astfel, nu se poate susține concluzia comisiei de evaluare referitoare la neprezentarea acestui act de către ofertantă, cu atât mai mult cu cât actul este emis anterior datei limită de depunere a ofertelor (15.09.2015) și atestă o situație de fapt existentă la acea dată.

Cât privește modul în care autoritatea contractantă a intrat în posesia certificatului, Consiliul observă că solicitarea acesteia referitoare la lipsa lui, cuprinsă în adresa nr. 15108 din 14.12.2015, transmisă SC SRL, este, în fapt, o atenționare a ofertantei cu privire la faptul că membrii comisiei de evaluare nu ar fi identificat (între documentele de calificare) și acest document, și nu o cerere clară, de a prezenta un certificat care să fi fost emis pentru această societate, în condițiile în care, odată cu oferta, a fost transmis un certificat care este eliberat pentru altă persoană juridică. În aceste condiții, Consiliul observă că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să transmită ofertantei cererea de clarificare a situației menționate, nu este de natură să conducă la obținerea unor informații certe și lămuritoare din partea participantului la procedura de atribuire.

Se reține, așadar, faptul că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul conferit de legiuitor prin dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, dar nu într-o manieră care să aibă finalitatea urmărită de legiuitor, respectiv aceea de a acoperi neclaritățile/confuziile/lipsurile existente între actele unui ofertant.

Drept urmare, nu se poate reține în sarcina ofertantei lipsa unui răspuns explicit la clarificarea cerută de autoritatea contractantă, aceasta neprimind informațiile care să o scoată din eroarea inițială de depunere a certificatului ONRC aparținând altui operator economic.

În concluzie, Consiliul reține nelegalitatea deciziei luate de către autoritatea contractantă și caracterul fondat al criticilor din contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze raportul procedurii nr.

498 din 14.01.2016, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ca act subsecvent al raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....