

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0015

Data: ■ 2006

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■, depusă de ■, cu sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ■, având cod fiscal ■, și sediul ales la ■, împotriva anunțului de participare și împotriva documentației pentru elaborarea și prezentarea ofertei, întocmite de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea contractului de servicii financiare (linie de finanțare) în valoare de 85.000.000 euro în echivalent lei, pentru realizarea de investiții în ■, s-a solicitat remedierea actelor susmenționate, emise de autoritatea contractantă.

În conformitate cu art.277 alin.(3) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă ■, a solicitat reluarea procedurii de achiziție publică.

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

DECIDE:

Se respinge cererea de reluare a procedurii formulată de autoritatea contractantă ■, ca neîntemeiată.

Se admite contestația depusă de către S.C. ■, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■.

Se anulează procedura de atribuire a contractului de servicii, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea contractului de servicii financiare (linie de finanțare) în valoare de 85.000.000 euro în echivalent lei, organizată de ■.

Prezenta decizie este executorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere la curtea de apel secția de contencios-administrativ și fiscal pe raza căreia se află sediul autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ■ a arătat că, la data de ■ s-a publicat în Monitorul oficial al României, anunțul de participare, al ■, în vederea atribuirii contractului de finanțare în valoare de 85.000.000 euro în echivalent lei, necesar pentru realizarea de investiții în ■.

În cadrul punctului I. din contestație, intitulat „Scurte considerațiuni privitor la condițiile cerute de O.U.G. nr. 34/2006 în materia achizițiilor publice aplicabile procedurii inițiate de ■” contestatoarea consideră, având în vedere prevederile art.110 și următoarele din O.U.G. nr.34/2006, că „se impune o cercetare de la caz la caz, pentru a se putea stabili dacă nu există posibilitatea organizării unei licitații deschise sau restrânse”.

La punctul II. din contestație, intitulat „Mențiuni ale anunțului de participare și ale documentației pentru elaborarea și prezentarea ofertei care contravin legii”, se arată că, autoritatea contractantă ■, a prevăzut în anunțul de participare și în documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, mențiuni care contravin dispozițiilor legale, astfel:

În cadrul anunțului de participare, la pct.23, intitulat „Cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și capacitatea economico-financiară” se stipulează următoarele: „1.Experiența similară-încheierea în perioada 2004-2006 a cel puțin unui contract de finanțare cu autorități publice de valoare egală sau mai mare de 10.000.000 RON semnate la nivel local și 70.000.000 RON la nivel național și 2. Cifra de afaceri pe anul 2005-valoarea minimă impusă 500.000.000 Euro la nivel național”.

Contestatoarea susține că mențiunea privind cifra de afaceri contravine prevederilor art.176 și ale art.178 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, în sensul că, în conformitate cu prevederile art.176, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica “criterii de calificare și selecție referitoare numai la :...c) situația economică și financiară”. Se arată de asemenea că, în conformitate cu art.178 alin. 2 autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională care conduc la restricționarea participării la procedura de atribuire.

În ceea ce privește cerința experienței similare se apreciază că și aceasta contravine prevederilor art.116 din O.U.G nr.34/2006 care enumeră în mod limitativ și nu exemplificativ criteriile permise pentru preselecția candidaților.

Față de conținutul documentației pentru elaborarea și prezentarea ofertei se arată că la pct.20 „Criterii de calificare” secțiunea „Cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și la

capacitatea economico-financiară pe care candidatul/ofertantul trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerat calificat” se prevede ca cerință, prezentarea de documente emise de organisme acreditate care confirmă certificarea sistemului calității.

În opinia contestatorului această cerință restricționează libera concurență și vine în contradicție cu scopul și principiile care guvernează procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică. În completare, se arată că, în România, numai Banca ■ și ■ dețin ISO 9002.

Contestatoarea se referă, în contestația sa, și la un alt criteriu de calificare impus la punctul 20 “Criterii de calificare”, respectiv “autorizarea de funcționare emisă de BNR”, pe care, îl consideră, de asemenea, neîntemeiat față de prevederile art.3 alin.(1) lit.c) din O.U.G. nr.34/2006, care nu distinge între persoane fizice sau juridice, române sau străine iar orice limitare a accesului oricăror persoane la procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică trebuie prevăzută expres de lege.

De asemenea, se face referire la prevederile Regulamentului nr.4/2005 privind regimul valutar, emis de Banca Națională a României precizându-se faptul că, S.C. ■ este o bancă străină care poate desfășura, în mod legal, operațiuni valutare pe teritoriul României, inclusiv operațiuni în baza unui contract de achiziție publică de servicii de finanțare (așa cum este cel proiectat de ■) fără a avea nevoie de o autorizație a Băncii Naționale a României în acest sens. În concluzie, această cerință este considerată de către contestator inutilă dar și restrictivă.

O altă critică adusă de contestatoarea se referă la faptul că, autoritatea contractantă nu a stabilit intervalul de timp între momentul publicării anunțului de participare (■) și data limită de primire a candidaturilor (■), cu respectarea dispozițiilor O.U.G. nr.34/2006.

Referitor la formularul nr.1 din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei, contestatorul consideră că se impune o rectificare la punctul nr.1, în sensul înlocuirii mențiunii “...una dintre situațiile prevăzute la art.30 din O.U.G. nr.60/2001, privind achizițiile publice”, cu articolul corespunzător din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă dispozițiile art.255 și următoarele din O.U.G. nr.34/2006, art.266 și următoarele din O.U.G. nr.34/2006 și art.270 și următoarele, din același act normativ.

În dovedirea celor invocate, contestatoarea a depus, în copie, anunțul de participare și documentația descriptivă.

La data de ■, autoritatea contractantă ■, a transmis punctul de vedere, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ■, prin care a arătat următoarele:

Cu privire la punctul I. al contestației, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art.110 lit.c) din O.U.G. nr.34/2006, are dreptul de a aplica procedura de negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, atunci când serviciile care urmează să fie achiziționate, îndeosebi serviciile financiare, sunt de așa natură încât caietul de sarcini nu poate fi elaborat cu precizia pe care o impune atribuirea unui contract de achiziție publică prin aplicarea licitației deschise sau a licitației retrânse. În consecință, ■ consideră primul motiv al contestației ca fiind neântemeiat.

Cu privire la punctul II. al contestației „Mențiuni ale anunțului de participare și ale documentației pentru elaborarea și prezentarea ofertei care contravin legii” :

a) cifra de afaceri pe anul 2005 – valoarea minimă impusă 500.000 euro la nivel național (nu la nivel de sucursală) ;

b) experiența similară - încheierea în perioada 2004-2006 a cel puțin unui contract de finanțare cu autorități publice de valoare egală sau mai mare de 10.000.000 RON la nivel local și 70.000.000 RON la nivel național, ■ consideră că nu restricționează participarea la procedura menționată a ofertanților, aceste condiții fiind impuse în vederea protejării împotriva riscului de neplată a furnizorilor la termenele stabilite.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, a ales în cazul de față, aplicarea procedurii de negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, fără aplicarea procedurii de preselecție.

Prin urmare, punctul II. al contestației este considerat neântemeiat.

Cu privire la obiecțiunea privind „Documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei”, „Criterii de calificare-Documente emise de organisme acreditate care confirmă certificarea sistemului calității-ISO 9001:

a) calificare sistemului calității este importantă pentru administrația publică locală, având în vedere valoarea împrumutului și calitatea serviciilor care vor fi oferite;

b) în ceea ce privește autorizația de funcționare emisă de B.N.R., autoritatea contractantă invocă prevederile art.21 și 22 din Legea nr.58/1998;

c) referitor la data publicării anunțului de participare și data limită de primire a candidaturilor, se invocă prevederile art.113 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, în conformitate cu care autoritatea contractantă

are dreptul, din motive de urgență, să accelereze aplicarea procedurii prin reducerea termenului, dar nu mai puțin de 15 zile.

Față de această dispoziție, autoritatea contractantă apreciază că s-au respectat dispozițiile legale.

Cu privire la formularul 1 al documentației descriptive, se arată că, din eroare materială, a fost redactat art.30 din O.U.G. nr.60/2001 în loc de art.181 din O.U.G. nr.34/2006, fără a se schimba conținutul formularului în cauză.

În conformitate cu prevederile art.277 alin.(3) din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă solicită reluarea procedurii datorită caracterului de urgență al lucrărilor pe care ■ la are în derulare.

Pe fondul cauzei, se solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

La punctul de vedere, s-au anexat, în copie, nota de justificare nr. ■ din ■ precum și documente aflate la dosarul achiziției publice. De asemenea, au fost depuse în copie, hotărârea Consiliului local precum și raportul și expunerea de motive la proiectul de hotărâre privind aprobarea accesării unei linii de finanțare.

În conformitate cu art. 275 alin.(5) și (6), Consiliul a considerat necesară audierea părților, astfel că acestea au fost invitate la data de ■ pentru a-și susține contestația, respectiv punctul de vedere.

Discuțiile purtate au fost consemnate în procesul verbal nr. ■ din ■.

Autoritatea contractantă a susținut cererea de reluare a procedurii de atribuire, având în vedere necesitatea urgentă de fonduri. Contestatoarea a solicitat respingerea acestei cereri, ca neîntemeiată, iar pe fondul cauzei solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Pe fondul cauzei, ■ arată că înțelege să aducă modificări ale documentației de atribuire, în sensul eliminării criteriilor referitoare la cifra de afaceri și experiența similară din grila de punctare a ofertelor, precum și a certificării ISO 9002 din condițiile de eligibilitate. Cu privire la obligația ca ofertanții să îndeplinească condiția de a fi autorizați B.N.R. arată că înțelege să o mențină.

Cu privire la cererea de reluare a procedurii, formulată în conformitate cu prevederile art.277 alin.(3) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul urmează a o respinge având în vedere că autoritatea contractantă nu a dovedit existența unor motive întemeiate care să justifice înlăturarea efectului suspensiv al depunerii contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată următoarele:

La data de ■, autoritatea contractantă ■ a publicat în Monitorul oficial partea a VI-a nr. ■ din ■ anunțul de participare la procedura de

negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului de servicii de finanțare pentru realizarea de investiții în ■.

Cu privire la primul motiv al contestației, referitor la alegerea procedurii de negociere cu publicarea unui anunț de participare, se reține că, în conformitate cu prevederile art.20 alin.(2) din O.U.G nr.34/2006 cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul, prin derogare de la art.20 alin.(1), de a organiza, o procedură de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul în care, serviciile care urmează să fie achiziționate, îndeosebi serviciile financiare sau intelectuale, sunt de așa natură încât caietul de sarcini nu poate fi elaborat cu precizia pe care o impune atribuirea unui contract de achiziție publică prin aplicarea licitației deschise sau a licitației restrânse, în baza art.110 lit.c).

Așadar, legiuitorul a lăsat la aprecierea autorității contractante alegerea procedurii, în cazul în care aceasta dorește să achiziționeze servicii financiare și consideră că nu este în măsură să elaboreze caietul de sarcini, cu precizia pe care o impune atribuirea unui contract de achiziție publică prin aplicarea licitației deschise sau licitației restrânse.

În conformitate cu prevederile art.278 alin.(3) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul se sesizează din oficiu cu privire la includerea criteriilor de calificare și selecție privind experiența similară și cifra de afaceri, în grila de punctaj a ofertelor. În art.15 alin.(1) din H.G. nr.925/2006, este stipulat expres, că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza cerințele referitoare la calificare, ca factor de evaluare a ofertelor.

De altfel, cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a declarat, cu ocazia audierii, că înțelege să elimine aceste elemente din grila de punctaj a ofertelor.

Conform art.178 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

În ceea ce privește sistemul de calificare ISO 9002 se reține că autoritatea contractantă a declarat că înțelege să renunțe la această cerință.

Din analiza anunțului de participare, Consiliul constată că, autoritatea contractantă a organizat o procedură de negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, cu preselecția candidaților. Acest fapt se deduce din conținutul punctului 23 din anunțul

de participare, în care au fost prevăzute cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și la capacitatea economico-financiară, cerințe care, în conformitate cu art.176 din O.U.G. nr.34/2006, sunt criteriile de calificare și selecție. În această situație, conform art.116 din O.U.G. nr.34/2006, ■ trebuia să prevadă expres, în anunțul de participare, numărul minim al candidaților pe care intenționa să-i preseceze și după caz, numărul maxim al acestora.

De asemenea, se constată, din analiza înscrisurilor depuse, faptul că, nota justificativă privind accelerarea procedurii de atribuire a fost întocmită la o dată ulterioară publicării anunțului de participare, respectiv la data de ■, față de ■, încălcându-se astfel prevederile art.113 alin.(2) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Referitor la intervalul de timp între momentul publicării anunțului de participare și data limită de primire a candidaturilor, se reține că nu a fost respectat termenul de 15 zile prevăzut de O.U.G nr.34/2006.

Cu privire la formularul nr.1 se constată că, într-adevăr, la pct.1 se face referire la art.30 din O.U.G nr.60/2001, act normativ abrogat la data de ■, de O.U.G nr.34/2006.

Pentru considerentele de mai sus, în conformitate cu prevederile art.277 alin.(3), art.278 alin.(3) și (6), Consiliul urmează să respingă cererea de reluare a procedurii, ca nefondată, să admită contestația formulată de ■ și să dispună anulearea procedurii de atribuire a contractului de servicii, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de ■.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■