

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0097

Data: ■ 2006

Prin contestația fără număr de înregistrare la contestator, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 03.10.2006, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, împotriva documentației de atribuire utilizată de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, pentru achiziția prin licitație deschisă de servicii privind emiterea tichetelor de masă, cod CPSA 8532.14, având ca dată de deschidere a ofertelor 09.10.2006, contestatorul a solicitat modificarea anumitor prevederi din documentația de atribuire.

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:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, admite în parte contestația SC ■ SRL în contradictoriu cu ■, după cum urmează:

- respinge ca nefondat capătul de cerere privind înlăturarea condiției privind cifra medie anuală de afaceri impusă pentru calificarea ofertanților, prevăzută la pct. B.3 subpct. 1 din fișa de date din documentația de atribuire pentru achiziția de servicii de emiteră a tichetelor de masă, cod CPSA 8532.14;

- respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind înlăturarea condiției valabilității autorizației ofertanților până la data de 30.06.2007, impusă pentru calificarea ofertanților, prevăzută la pct. B.4 subpct. 1 din fișa de date din documentația de atribuire. Prin întâmpinarea nr. ■/01.11.2006, autoritatea contractantă achiesează la pretenția schimbării datei de valabilitate impuse;

- admite capătul de cerere privind înlăturarea cerinței prezentării de către ofertanți a minimum trei recomandări în original, în vederea calificării, menționată la pct. B.4 subpct. 3 din fișa de date din documentația de atribuire;

- admite capătul de cerere privind înlăturarea cerinței exprimării prețului în mod obligatoriu cu trei zecimale, prevăzută la pct. F.3 subpct. I.1 din fișa de date din documentația de atribuire.

În baza art. 278 alin. (2) - (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul obligă autoritatea contractantă ■ să modifice fișa de date din documentația de atribuire astfel:

- la pct. B.3 subpct. 1 se va înlocui valoarea minimă impusă a cifrei medii anuale de afaceri cu o valoare care să respecte principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică [art. 2 alin. (2) lit. e) din actul normativ antemenționat], în conformitate cu dispozițiile art. 178 alin. (2) și 179 din ordonanța de urgență invocată, precum și cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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;

- la pct. B.4 subpct. 1, data de valabilitate a autorizației va fi înlocuită cu 31.12.2006. Se va specifica cerința prealabilă prelungirii contractului de la pct. 2 din procesul-verbal nr. ■/04.10.2006 al autorității contractante;

- la pct. B.4 subpct. 3 se va menționa expres posibilitatea depunerii de către ofertanți a recomandărilor în original sau în copie legalizată;

- la pct. F.3 subpct. I.1 se va specifica posibilitatea ofertanților de a exprima prețul ofertei cu un număr rezonabil de zecimale (nu mai mare de șase). În scopul comparării, prețul ofertelor care nu este exprimat cu numărul de zecimale utilizat pentru comparare (cel mai mare număr din dintre prețurile ofertate), va fi completat în mod corespunzător de autoritatea contractantă cu zecimale zero;

- pct. H se va completa de autoritatea contractantă cu prevederea posibilității persoanei care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, de a contesta actul respectiv în justiție, în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, posibilitate recunoscută de art. 255 alin. (1) din ordonanța precitată.

Dispune autorității contractante modificarea fișei de date din documentația de atribuire în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii și transmiterea operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire a actului de modificare în maximum două zile lucrătoare de la emitere.

Obligă autoritatea contractantă să asigure îndeplinirea cerințelor art. 71 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prin stabilirea unei noi date de depunere și deschidere a ofertelor.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță de urgență, decide că procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de servicii de emiteră a tichetelor de masă, cod CPSA 8532.14 poate fi continuată de autoritatea contractantă, cu respectarea celor ce preced.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația fără număr de înregistrare la contestator, SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, a solicitat:

- înlăturarea din documentația de atribuire a condiției privind cifra medie anuală de afaceri de 2.500.000 lei (RON), impusă la pct. B.3 subpct. 1 pentru calificarea ofertanților. Contestatoarea susține că o astfel de condiție limitativă este discriminatorie și încalcă dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b), precum și principiile statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanța de urgență nr. 34/2006;

- înlocuirea condiției valabilității autorizației ofertanților până la data de 30.06.2007, impusă pentru calificarea ofertanților, prevăzută la pct. B.4 subpct. 1 din fișa de date din documentația de atribuire, întrucât contractul de achiziție publică se încheie până la data de 31.12.2006 (conform pct. G.1 din fișa de date). Condiția valabilității până la 30.06.2007, arată contestatoarea, este discriminatorie;

- înlăturarea cerinței prezentării de către ofertanți a minimum trei recomandări în original, în vederea calificării, cerință menționată la pct. B.4 subpct. 3 din fișa de date a achiziției. Contestatoarea motivează capătul de cerere prin faptul că este limitativă și discriminatorie această condiție, întrucât presupune dificultăți în obținerea periodică de recomandări de la beneficiari pentru participarea la cel puțin cinci licitații pe săptămână;

- înlăturarea cerinței exprimării de către ofertanți a prețului în mod obligatoriu cu trei zecimale, prevăzută la pct. F.3 subpct. I.1 din fișa de date din documentația de atribuire, întrucât se încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice. Contestatoarea consideră că se impune posibilitatea stabilirii prețului cu cinci sau șase zecimale.

Mai arată contestatoarea că orice specificație înscrisă în documentația de atribuire trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să introducă obstacole nejustificate, de natură să restrângă concurența.

La solicitarea consiliului, obiectul contestației a fost precizat de contestatoare, cu observarea art. 255 alin. (5) din ordonanță, prin adresa înregistrată la consiliu cu nr. ■/30.10.2006.

Prin întâmpinarea nr. ■/10.10.2006, autoritatea contractantă ■ solicită respingerea contestației ca fiind tardivă, contestatoarea luând cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data achiziționării acesteia, respectiv 20.09.2006.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității, consiliul reține că în cazul de față termenul de depunere a contestației este de 10 zile de la data luării la cunoștință de contestator despre actul considerat nelegal, potrivit art. 272 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Având în vedere că reprezentantul contestatoarei a predat contestația adresată consiliului la poștă, recomandat, în data de 29.10.2006, conform art. 104 Cod de procedură civilă contestația se consideră depusă în termen, iar excepția tardivității se respinge ca neîntemeiată.

Prin întâmpinarea nr. ■/01.11.2006, autoritatea contractantă susține că:

- cifra de afaceri a fost stabilită, conform notei justificative nr. ■/11.08.2006 (depusă în copie la dosarul cauzei), în funcție de importanța, complexitatea și valoarea contractului care urmează a fi atribuit. Valoarea estimată a contractului este de 1.612.310 lei (RON), fără TVA. S-a apreciat că stabilirea valorii minime de 2.500.000 lei (RON), ce reprezintă mai puțin decât dublul valorii estimate a contractului, nu este o condiție restrictivă și respectă principiul proporționalității;

- în privința duratei de valabilitate a autorizației de funcționare, autoritatea contractantă acceptă modificarea acesteia, în sensul că valabilitatea va fi până la data de 31.12.2006. A fost depusă la consiliu copia procesului-verbal nr. ■/04.10.2006 prin care se aprobă de conducătorul autorității contractante a modificării duratei de valabilitate a autorizației;

- referitor la prezentarea recomandărilor "în original", autoritatea contractantă acceptă și depunerea de copii legalizate de pe acestea. Mai mult, la pct. B.5 din fișa de date se menționează posibilitatea depunerii documentelor de la pct. B.1 - B.4 în copie legalizată. De asemenea, prin adresa nr. ■/29.09.2006 autoritatea contractantă a învederat contestatoarei posibilitatea depunerii documentelor în original sau în copie legalizată;

- prin impunerea unui anumit număr de zecimale nu s-a dorit limitarea în vreun fel a ofertanților, ci obținerea unor prețuri cu același număr de zecimale pentru a fi comparate. Se invocă o obiecție primită anterior de autoritatea contractantă legată de valabilitatea prețului exprimat cu mai multe zecimale, în condițiile denominării monedei naționale. Totodată se arată că "este greu de crezut că [...] firma ar avea posibilitatea să ofere un preț cu cinci-șase zecimale real și justificat". Există riscul contestării prețului de către alți operatori economici, "motivată de faptul că este neobișnuit de scăzut".

Mai arată autoritatea contractantă că au fost respectate principiile nediscriminării și tratamentului egal.

Se solicită admiterea întâmpinării și respingerea contestației.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ■/3.209, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a Achiziții publice, nr. ■ din ■ 2006, și documentației de atribuire, data limită de depunere a ofertelor este 09.10.2006. Autoritatea contractantă a înștiințat operatorii economici implicați, prin adresa nr. ■/05.10.2006, despre suspendarea procedurii ca urmare a depunerii contestației de către SC ■ SRL.

Din nota justificativă nr. ■/11.08.2006 și nota de estimare nr. ■/11.08.2006, ale autorității contractante, rezultă că valoarea estimată a contractului de achiziție, pentru șapte luni (respectiv 3 luni în anul 2006 și 4 luni în anul 2007) este de 1.612.310 lei, fără TVA. Valoarea estimativă lunară a contractului este de aprox. 230.000 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă a impus, în baza art. 176 lit. c), art. 184 alin. (1) și 185 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, drept criteriu de calificare a ofertanților, existența unei cifre medii anuale de afaceri de 2.500.000 lei.

Contestatoarea, în mod neîntemeiat solicită înlăturarea condiției cifrei minime anuale de afaceri, autoritatea contractantă având, în conformitate cu dispozițiile legale amintite, dreptul de a impune existența unei cifre medii anuale de afaceri, ca și criteriu de calificare a ofertanților.

Pentru aceste considerente, capătul de cerere privind înlăturarea condiției privind cifra medie anuală de afaceri impusă pentru calificarea ofertanților, prevăzută la pct. B.3 subpct. 1 din fișa de date din documentația de atribuire, se va respinge ca nefondat.

Văzând dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e), art. 178 alin. (2), art. 179 din ordonanță, precum și cele ale art. 7 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cu care:

- proporționalitatea este un principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică;

- 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;

- autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, luând în considerare exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit;

- autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

- criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare,

consiliul consideră că se impune aplicarea textului art. 278 alin. (3) din ordonanță și stabilește următoarele:

Prin fixarea cifrei medii anuale de afaceri la suma de 2.500.000 lei autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile normative indicate în paragraful anterior, întrucât valoarea impusă este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În mod eronat autoritatea contractantă a fixat cuantumul cifrei medii prin raportarea, în principal, la valoarea estimată contractului, după cum rezultă din nota justificativă nr. ■/11.08.2006, și nu a precizat argumente concrete din care să rezulte natura specială și complexă a contractului în discuție. Simpla afirmație din nota justificativă referitoare la importanța contractului pentru ■ nu este suficientă pentru impunerea respectivului cuantum al cifrei anuale medii de afaceri. Nu au fost prezentate exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului și nici justificarea imposibilității concrete a ofertanților care nu dețin o cifră anuală de afaceri de 2.500.000 lei acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de faptul că executarea respectivului contract este acoperită de cerința constituirii garanției de bună execuție a contractului. De asemenea, nu s-a avut în vedere faptul că acest contract presupune prestații succesive - lunare - (nu se execută

dintr-o dată), cu valori relativ reduse (230.000 lei), pe o durată destul de scurtă - trei luni, cu o eventuală prelungire de patru luni.

În privința acquis-ului comunitar, Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, prevede în art. 44 alin. (2) că "nivelurile minime de capacitate necesare pentru un anumit contract trebuie raportate la și proporționale cu obiectul contractului".

Față de cele ce preced, autoritatea a nesocotit normele legale amintite și a restricționat participarea anumitor operatori economici interesați la procedura de atribuire.

În baza art. 278 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul obligă autoritatea contractantă să modifice pct. B.3 subpct. 1 din fișa de date a documentației de atribuire, prin înlocuirea valorii minime actuale a cifrei medii anuale de afaceri cu o valoare rezonabilă, care să respecte principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică [art. 2 alin. (2) lit. e) din actul normativ antemenționat], în conformitate cu dispozițiile art. 178 alin. (2) și 179 din ordonanța de urgență invocată, precum și cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Ca urmare a achiesării autorității contractante la capătul de cerere privind înlăturarea condiției valabilității autorizației ofertanților până la data de 30.06.2007, impusă pentru calificarea ofertanților, prevăzută la pct. B.4 subpct. 1 din fișa de date din documentația de atribuire, consiliul va respinge ca rămas fără obiect acest capăt de cerere și va obliga autoritatea contractantă să modifice în consecință documentația de atribuire. Prin întâmpinarea nr. ■/01.11.2006, autoritatea contractantă a acceptat pretenția schimbării datei de valabilitate, aceasta urmând a fi 31.12.2006. Se va preciza în documentație condiția prezentării unei autorizații cu o durată de valabilitate corespunzătoare, în situația în care va fi încheiat un act adițional pentru prelungirea contractului în anul 2007 (pct. 2 din procesul-verbal nr. ■/04.10.2006 al autorității contractante).

Relativ la obligativitatea prezentării recomandărilor în original, consiliul constată că la pct. B.4 subpct. 3 din fișa de date se menționează: "Toate formularele vor fi prezentate în original [...]". La pct. B.5, autoritatea stabilește că: "Toate documentele vor fi prezentate în original sau copie legalizată, la deschiderea ofertelor".

Consiliul apreciază că cele două texte nu sunt coroborate și pot genera interpretări eronate din partea operatorilor economici. Cel din urmă text este neclar și datorită cerinței prezentării documentelor "la deschiderea ofertelor".

Semnalăm că adresa autorității contractante nr. ■/29.09.2006, transmisă contestatoarei, nu îmbracă forma unui act modificator al

documentației de atribuire. Adresa în referință nu este opozabilă celorlalți operatori economici interesați.

Față de caracterul restrictiv al condiției de la pct. B.4 subpct. 3 și luând în considerare posibilă interpretare echivocă în raport cu prevederea de la pct. B.5, consiliul decide că autoritatea contractantă nu a respectat întocmai obligația de la art. 33 alin. (1) din ordonanță, de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, se va admite acest capăt de cerere al contestatoarei și se va dispune autorității contractante menționarea expresă, la pct. B.4 subpct. 3 din fișa de date, a posibilității depunerii recomandărilor în original sau în copie legalizată de către ofertanți.

Cu privire la capătul de cerere referitor la numărul de zecimale cu care va fi exprimat prețul unitar, consiliul are în vedere următoarele:

Documentația de atribuire, la pct. F.3 subpct. I.1 din fișa de date, impune ca prețul să fie exprimat, în mod obligatoriu, cu trei zecimale. Deși textul nu interzice, exprimarea conduce la concluzia că nu se acceptă nici prețuri exprimate cu mai mult de trei zecimale, după cum interpretează și firma contestatoare. Argumentele impunerii acestei condiții de către autoritatea contractantă constau în: dorința autorității de a obține prețuri cu același număr de zecimale, în scopul comparării; evitarea unor eventuale contestații legate de valabilitatea unui preț cu multe zecimale; evitarea obținerii unor prețuri exagerat de mici.

Consiliul stabilește că limitarea exprimării de către ofertanți a prețului cu mai mult de trei zecimale încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice, instituit în art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, în condițiile în care obținerea unui preț cât mai scăzut al serviciilor depinde de numărul zecimalelor prețului.

Deși legislația în vigoare nu reglementează numărul maxim/minim de zecimale cu care poate fi exprimat prețul unei oferte, permiterea ofertării cu un număr mai mare de trei zecimale nu poate fi considerată interzisă. Dată fiind valoarea redusă a prețului per imprimatul reprezentând tichetul de masă, pentru obținerea unor prețuri cât mai scăzute trebuie permisă exprimarea acestora cu mai mult de trei zecimale.

Această permisiune nu derogă de la dispozițiile art. 1303 C. civ., conform cu care prețul trebuie să fie serios și determinat, de la principiul unității monetare, înscris la art. 13 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, conform cu care toate operațiunile bugetare se exprimă în monedă națională, și nici de la art. 137 alin. (2) din Constituția României, republicată, potrivit căruia moneda națională este leul, iar subdiviziunea acestuia, banul.

Cu toate că prețul exprimat cu mai multe zecimale este valabil, plata nu se va putea efectua decât în unități monetare întregi (lei sau bani). Limitarea la trei a numărului de zecimale nu este sprijinit de nicio bază legală (nici în Legea nr. 142/1998 privind acordarea tichetelor de masă sau în Normele de aplicare a Legii nr. 142/1998 privind acordarea tichetelor de masă, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 5/1999).

Raportat la cele evocate, consiliul va admite ca fondat capătul de cerere și va obliga autoritatea să specifice, la pct. F.3 subpct. I.1 din fișa de date, posibilitatea ofertanților de a exprima prețul ofertei cu un număr rezonabil de zecimale (nu mai mare de șase). În scopul comparării, prețul ofertelor care nu este exprimat cu numărul de zecimale utilizat pentru comparare (cel mai mare număr de zecimale din prețurile oferite), va fi completat în mod corespunzător de autoritatea contractantă cu zecimale zero.

În temeiul art. 278 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, consiliul dispune completarea pct. H din fișa de date a achiziției de autoritatea contractantă cu prevederea posibilității persoanei care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, de a contesta actul respectiv în justiție, în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, posibilitate recunoscută de art. 255 alin. (1) din ordonanța precitată. Completarea se impune pentru corecta informare a operatorilor economici participanți la procedură, cu privire la căile de atac pe care le prevede textul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU,



MEMBRU,

