

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0092

Data: ■ 2007

Prin contestația nr. ■/12.07.2007 înregistrată la CNSC sub nr. ■/16.07.2007, SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, CUI ■, reprezentat legal prin ■ în calitate de administrator, împotriva procedurii de atribuire organizate de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă pentru atribuirea contractului de lucrări „Întreținere carosabil prin asfaltare cu covoare bituminoase pe străzi existente – cod CPV 45233141-9”, s-a solicitat anularea documentației (invitației de participare, a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini) și dispunerea refacerii acesteia.

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

DECIDE:

Respinge contestația ca tardivă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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:

SC ■ SRL a depus contestația cu nr. ■/12.07.2007, înregistrată la CNSC sub nr. ■/16.07.2007, transmisă (doar prima pagină) mai întâi prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/12.07.2007, împotriva documentației de atribuire, pentru următoarele motive:

I. contestarul consideră că ■ nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul „art. 8 din OUG nr. 34/2001”, întrucât nu este un organism al statului care acționează la nivel central sau local, neexistând ca autoritate publică sau instituție publică, nefiind în aprecierea sa nici organism de drept public cu personalitate juridică. Contestatorul invocă dispozițiile art. 20 și art. 21 ale legii 215, republicată, potrivit căreia „titularele personalității juridice sunt unitățile administrativ – teritoriale: comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ – teritoriale, iar unitățile administrativ – teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Acestea sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare. Unitățile administrativ – teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau

juridice, în condițiile legii.” Contestatorul menționează că potrivit art. 23 din legea 215/2001 „autoritățile administrației publice prin care se realizează autonomia locală în comune, orașe și municipii sunt consiliile locale, comunale, orașenești și municipale, ca autorități deliberative, și primarii, ca autorități executive; consiliile locale și primarii funcționează ca autorități ale administrației publice locale și rezolvă treburile publice din comune, orașe și municipii, în condițiile legii”. De asemenea, contestatorul precizează că potrivit art. 77 din același act normativ : „primarul, viceprimarul, secretarul unității administrativ teritoriale și aparatul de specialitate al primarului constituie o structură funcțională cu activitate permanentă, denumită primăria comunei, orașului sau municipiului, care duce la îndeplinire hotărârile consiliului local și dispozițiile primarului, soluționând problemele curente ale colectivității locale”. Ca urmare a celor menționate, contestatorul concluzionează că structura funcțională cu activitate permanentă „nu are personalitate juridică și poate derula proceduri de achiziții publice în nume propriu, astfel cum de fapt acționează și reiese din cuprinsul Fișei de date a achiziției, articolul I a și din invitația de participare”;

II. contestatorul apreciază că la stabilirea criteriilor de calificare și de selecție au fost încălcate dispozițiile art. 7 și următoarele din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006. În acest sens, contestatorul susține că includerea în cuprinsul criteriilor economico – financiare a cerinței legate de îndeplinirea în ultimii 5 ani a unui contract similar, cu valoare egală sau mai mare de 8.400.000 de lei, precum și a cerinței cu privire la cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, de cel puțin 42.000.000 lei, restricționează participarea la procedura de atribuire a anumitor operatori economici. De asemenea, contestatorul apreciază că potrivit Ordinului Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziției publice, Etapa 2 - documentația de atribuire – Cerințe privind situația economică și financiară, este recomandat ca cifra de afaceri anuală pe ultimii trei ani să fie de până la de trei ori mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, condiția fiind în consecință depășită. În același timp și față de cerința de la capitolul Criterii de calificare – Situație economico-financiară, privind demonstrarea capacității tehnice și profesionale prin prezentarea unui contract similar din ultimii 5 ani, cu o valoare egală sau mai mare de 8.400.000 de lei, au fost ignorate recomandările A.N.R.M.A.P. potrivit cărora „se poate solicita ca cerință minimă privitoare la demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale prezentarea unei liste care să conțină cel puțin informații despre un contract de lucrări/servicii/furnizare care din punct de vedere fizic și/sau valoric să nu reprezinte mai mult de 30% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract”. Având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări de 14.537.815,13 lei, contestatorul susține că, este evidentă restricționarea participării la procedură a potențialilor operatori economici;

III. Contestatorul menționează existența unor neconcordanțe existente între conținutul invitației de participare și fișa de date a achiziției. Astfel,

contestatorul susține că prin invitația de participare, autoritatea contractantă a solicitat potențialilor ofertanți, printre alte criterii de calificare, prezentarea unei declarații care să conțină informații privind dotările specifice, utilajele, echipamentul tehnic, mijloace de transport, laboratoare și alte mijloace pe care candidatul/ofertantul se angajează să le utilizeze pentru îndeplinirea contractului, a unei declarații care să conțină informații privind numărul mediu în ultimele 12 luni al personalului angajat, asigurarea cu persoanele de specialitate, numărul și pregătirea cadrelor de conducere, precum și persoanele responsabile direct de îndeplinirea contractului. Contestatorul susține că aceste criterii de calificare vizând capacitatea tehnică nu se regăsesc în cuprinsul fișei de date a achiziției, dar apar în Prezentarea ofertei, punctul VI. 4 – Modul de prezentare a propunerii tehnice. Ca atare, contestatorul consideră că sunt încălcate dispozițiile art. 15 din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG 34/2006, potrivit cărora: „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza cerințele referitoare la calificare, ca factori de evaluare a ofertelor”, mai ales că obiectul procedurii nu îl constituie lucrări de consultanță, proiectare sau alte „prestații intelectuale”;

IV. Contestatorul afirmă că atât criteriile de atribuire, cât și factorii de evaluare a ofertei, nu sunt suficient de clari și detaliați. Astfel, societatea contestatoare face referire la criteriul de evaluare „Durata de garanție”, care nu este însoțit de un algoritm de calcul și o metodologie de punctare a avantajelor precisă și clară. Deși punctajul oferit pentru perioada de garanție de numai 2 ani este 0, pentru perioade de garanție cuprinse între 2 și 4 ani nu se acordă niciun punct. De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă a operat schimbarea unuia dintre factorii de evaluare, încălcând dispozițiile art. 197 teza a II-a din OUG nr. 34/2006, deoarece conform anunțului de participare se precizează că perioada de garanție constituie criteriu de atribuire și nu poate fi mai mică de 2 ani.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației sub toate capetele de cerere precizate, anularea documentației (invitației de participare, a fișei de date a achiziției și caietului de sarcini) și dispunerea refacerii acesteia conform prevederilor legale.

În susținerea celor criticate, contestatorul a depus în copie, următoarele documente:

- anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ■/14.06.2007;
- invitația de participare „în vederea atribuirii contractului de achiziție de lucrări”;
- fișa de date a achiziției publice.

În conformitate cu prevederile art. 275 alin. (3) din OUG 34/2006, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. ■/19.07.2007, transmiterea dovezii privind notificarea autorității contractante asupra contestației, în condițiile art. 271 alin. (2) din același act normativ. La aceste solicitări, contestatorul a răspuns cu adresa nr. ■/08.08.2007, înregistrată la Consiliul sub nr. ■/14.08.2007 (mai întâi prin fax nr. ■/08.08.2007 – CNSC și e-mail nr. ■/10.08.2007).

În temeiul art. 275 alin. (1) din OUG 34/2006, prin adresa ■/19.07.2007, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice. Autoritatea contractantă a răspuns inițial acestei solicitări cu adresa nr. ■/27.07.2007, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/31.07.2007, solicitând o copie a contestației pentru transmiterea punctului său de vedere referitor la aceasta. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis în copie conformă dosarul achiziției, înregistrat la CNSC sub nr. ■/20.08.2007.

Prin adresa nr. ■/16.08.2007, înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.08.2007, transmisă inițial prin fax și înregistrată sub nr. ■/16.08.2007, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la contestație, menționând următoarele:

- nu a fost informată asupra contestației, așa cum prevede art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fiind remisă o copie a acesteia la insistențele sale în data de 16.08.2007;

- ■ a organizat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări: „Întreținere carosabil prin asfaltare cu covoare bituminoase pe străzi existente”, în condițiile și cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, a HG nr. 925/2006 și a Ordinului nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică;

- autoritatea contractantă ■ în temeiul prevederilor cap. I pct. 1.2 din Ordinul Președintelui ANRMAP ce-i conferă „denumirea generică de autoritate contractantă”, a înțeles să solicite îndeplinirea condițiilor de eligibilitate astfel încât să se permită atribuirea contractului unui operator economic care să dispună de personal calificat, dotări și resurse financiare necesare și suficiente îndeplinirii contractului, conform recomandărilor Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 155/2006;

- s-a solicitat o cifră medie anuală de afaceri pe ultimii trei ani de 42.000.000 lei, mai puțin decât de trei ori valoarea estimată a contractului, respectiv 43.613.445,39 lei fără TVA, raportat la 14.537.815,13 lei fără TVA valoarea estimată a contractului, conform recomandării ANRMAP;

- referitor la experiența similară, recomandarea ANRMAP este „ca cerința minimă privitoare la demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale prezentarea unei liste care să conțină cel puțin informații despre un contract de lucrări/servicii/furnizare care din punct de vedere fizic și/sau valoric să nu reprezinte mai mult de 30% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract”, fiind recomandată totodată și o condiție alternativă de „a prezenta o listă care să conțină o experiență similară formată din cel mult 3 contracte care din punct de vedere fizic și valoric să nu reprezinte mai mult de 50% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract”. În acest sens, a fost solicitată prezentarea unei liste care să conțină cel puțin un contract în valoare de 8.400.000 lei, ceea ce reprezintă mai puțin decât cuantumul de 50% din valoarea estimată contractului (17.300.000 lei cu TVA);

- ANRMAP a aprobat anunțul de participare după ce a solicitat, la prima publicare a anunțului, modificarea unor mențiuni referitoare la alte condiții de eligibilitate, altele decât cele contestate;

- au fost solicitate formulare pe care Ordinul Președintelui ANRMAP le pune în vedere spre completare atât pentru dovedirea capacității tehnice, cât și pentru elaborarea propunerii tehnice, formulare ce se regăsesc menționate atât în invitația de participare cât și în fișa de date a achiziției;

- nu au fost utilizate cerințe de calificare drept factori de evaluare întrucât, pentru publicarea celui de-al doilea anunț de participare, ANRMAP a solicitat tocmai eliminarea unui criteriu pe care l-a considerat ca fiind „deopotrivă condiție de eligibilitate și factor de evaluare”;

- durata de garanție este exclusiv factor de evaluare, autoritatea contractantă înțelegând să punteze doar acele oferte care stipulează o perioadă de garanție de bună execuție de minim 4 ani de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor;

- durata de garanție nu este criteriu de eligibilitate, eligibilitatea fiind referitoare la aspecte privitoare la capacitatea tehnică și economică a operatorului economic și nu la execuția lucrării sau la garanția acordată acesteia. În cuprinsul documentației nu există cerințe referitoare la calificare care să fie utilizate ca factori de evaluare, prețul ofertei, durata de garanție și perioada de rambursare a biletelor la ordin fiind factori de evaluare, cu un algoritm și o modalitate de punctare precis elaborată;

- a fost respectată recomandarea ANRMAP referitoare la faptul că „ponderea totală însumată a factorilor de evaluare, alții decât prețul, nu trebuie să depășească 30% din total pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării procedurii”. Astfel, ceilalți factori, alții decât prețul însumează 20% din total (durata de garanție 10% și perioada de rambursare a biletelor la ordin 10%);

- în anunțul de participare criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică precizat este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, criteriu care nu a fost schimbat ulterior;

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, întrucât anunțul de participare a fost publicat la data de 14.06.2007, contestația fiind introdusă tardiv la data de 16.07.2007. Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca fiind tardiv introdusă, deoarece contestatorul a achiziționat sub semnătură documentația de atribuire la data de 29.06.2007, formularea și înaintarea contestației fiind realizate la data de 16.07.2007.

Prin adresa nr. ■/03.09.2007, înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.09.2007, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului o „Cerere de continuare a procedurii de atribuire” motivat astfel cum a precizat și în punctul de vedere de netemeinicia și nelegalitatea contestației precum și de faptul că aceasta a fost tardiv introdusă.

Față de pozițiile celor două părți, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări „Întreținere carosabil prin asfaltare cu covoare bituminoase pe străzi existente – cod CPV 45233141-9” autoritatea contractantă a transmis spre publicare anunțul de participare ce a fost publicat în SEAP sub nr. ■/14.06.2007. Ulterior, prin adresa nr. ■/27.06.2007, contestatorul și-a anunțat intenția de a achiziționa

caietul de sarcini, acesta fiind primit sub semnătură în data de 29.06.2007 conform centralizatorului aflat la fila 218 din dosarul cauzei. Consiliul, înțelegând că prin caiet de sarcini, contestatorul a achiziționat de fapt documentația de atribuire, inclusiv fișa de date a achiziției, constată că aceasta din urmă reprezintă, împreună cu anunțul de participare, actele atacate.

Astfel, față de critica contestatorului privind valoarea pragurilor stabilite pentru experiența similară, cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani și utilizarea cerințelor de calificare ca factori de evaluare, Consiliul urmează a o respinge ca tardivă, întrucât contestatorul a luat la cunoștință despre actul atacat, respectiv anunțul de participare publicat în SEAP în data de 14.06.2007, contestația fiind depusă după termenul de 10 zile prevăzut de art. 272 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, raportat la data 12.07.2007 (data poștei), contestația fiind înregistrată la CNSC sub nr. ■/16.07.2007.

Referitor la critica adusă de contestator referitor la lipsa calității de autoritate contractantă a ■, la neconcordanțele existente între conținutul anunțului de participare și cel al fișei de date a achiziției, la lipsa algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare „durată de execuție” precum și la schimbarea unuia dintre factorii de evaluare a ofertei, Consiliul urmează a o respinge ca tardivă, întrucât contestatorul a luat la cunoștință despre actul atacat, respectiv fișa de date a achiziției în data de 29.06.2007, contestația fiind depusă după termenul de 10 zile prevăzut de art. 272 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, raportat la data 12.07.2007 (data poștei), contestația fiind înregistrată la CNSC sub nr. ■/16.07.2007.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, Consiliul respinge contestația ca tardiv introdusă și dispune continuarea procedurii de atribuire, fără a proceda la analiza pe fond a cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■