

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0099

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■ din 04.07.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 07.07.2008, depusă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CUI ■, împotriva anuntului de participare nr. ■ din 03.07.2008 emis de către ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „proiect clădire pentru ■”, s-a solicitat obligarea autorității contractante de a modifica anunțul de participare nr. ■ din 03.07.2008 la capitolele:

- III.2.2) – Capacitatea economică și financiară prin eliminarea cerinței ca ofertantul să fi realizat „o cifră medie de afaceri pe ultimii 2 ani (2006, 2007) de minim 2.300.000 lei”;
- III.2.3) – Capacitatea tehnică prin eliminarea condiției „experiența similară: cel puțin un contract cu o valoare de 690.000 lei sau 3 contracte cumulate în valoare de 1.150.000 lei”.

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 baza art. 278 alin. (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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de S.C. ■ S.R.L.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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:

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

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.R.L., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „proiect clădire pentru ■”, a solicitat obligarea autorității

contractante de a modifica anuntul de participare nr. ■ din 03.07.2008 la capitolele:

- III.2.2) – Capacitatea economica si financiara prin eliminarea cerintei ca ofertantul sa fi realizat „o cifra medie de afaceri pe ultimii 2 ani (2006, 2007) de minim 2.300.000 lei”;

- III.2.3) – Capacitatea tehnica prin eliminarea conditiei „experienta similara: cel putin un contract cu o valoare de 690.000 lei sau 3 contracte cumulate in valoare de 1.150.000 lei”.

Avand in vedere ca aceasta contestatie era adresata atat autoritatii contractante, cat si Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor, Consiliul, prin adresa nr. ■/10.07.2008, a solicitat contestatoarei sa isi precizeze calea de atac pe care o sustine.

S.C. ■ S.R.L. a raspuns prin adresa nr. ■ din 14.07.2008, inregistrata la Consiliu cu nr. ■ din 14.07.2008, precizand ca alege calea administrativ – jurisdictionala.

In aplicarea prevederilor art. 275 alin. (1) si (3) din ordonanta, Consiliul a solicitat autoritatii contractante, prin adresa nr. ■/10.07.2008, sa comunice copiile documentelor aflate in dosarul achizitiei publice, inclusiv nota privind determinarea valorii estimate a contractului de achizitie publica, copiile solicitarilor de clarificari si ale raspunsurilor la acestea, precum si punctul de vedere cu privire la contestatia depusa.

■ a raspuns cererii prin adresa nr. ■ din 09.07.2008, inregistrata la Consiliu cu nr. ■ din 10.07.2008, transmitand punctul sau de vedere cu privire la contestatie si copiile documentelor solicitate.

In motivarea contestatiei sale, S.C. ■ S.R.L. evoca urmatoarele:

In anuntul de participare publicat in SEAP de catre autoritatea contractanta in data de 03.07.2008, la capitolul III.2.2) – Capacitatea economica si financiara se prevede ca ofertantul sa fi realizat „o cifra medie de afaceri pe ultimii 2 ani (2006, 2007) de minim 2.300.000 lei”, iar la capitolul III.2.3) – Capacitatea tehnica se prevede: experienta similara „cel putin un contract cu o valoare de 690.000 lei sau 3 contracte cumulate in valoare de 1.150.000 lei”.

In aceste conditii, contestatoarea considera ca prin cerintele prezentate mai sus se limiteaza accesul participantilor la procedura si se incalca prevederile OUG nr. 34/2006, invocand in acest sens prevederile art. 178 alin. (2) si art. 179 din ordonanta, precum si prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, autoarea contestatiei solicita Consiliului ca in decizia ce o va lua sa aiba in vedere si dispozitiile art. 46 si 47 din Directiva nr. 18/31.03.2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achizitie publice de lucrari, de bunuri si servicii.

S.C. ■ S.R.L. apreciaza ca inserarea in anuntul de participare a celor doua cerinte este de natura a restrictiona participarea agentilor economici la procedura, incalcandu-se astfel principiile nediscriminarii si proportionalitatii prevazute de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Aceasta precizeaza ca societatea are incheiata polita privind asigurarea colectiva de raspundere profesionala a inginerilor constructori proiectanti nr. ■/27.03.2008, pentru sumele de 250.000 euro si care acopera lucrarea in cuantum de 68,5%.

In ceea ce priveste evolutia cifrei de afaceri, contestatoarea face

urmatoarea precizare cu privire la cifra proprie de afaceri: pe anul 2006 – 530.975 lei (157.014 euro); pe anul 2007 – 975.174 lei (288.367 euro); media / 3 ani – (2006÷2007) – 753.075 lei (222.691 euro).

Totodata, se precizeaza ca eligibilitatea are drept scop clasificarea din punct de vedere economico-financiar si garantarea unei anumite capacitati de executare a anumitor lucrari. Daca autoritatea contractanta ar fi pus conditia unei cifre minime de afaceri numai din activitati de proiectare ar fi concludent, dar asa nu o considera decat restrictionare nefundamentata.

In continuare, contestatoarea evoca si alte decizii date in situatii similare de catre Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor.

Fata de cele expuse de contestatoare, autoritatea contractanta mentioneaza urmatoarele:

In conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractanta are dreptul de a stabili criteriile de calificare si selectie, inclusiv referitoare la situatia economica si financiara. Cand stabileste aceste criterii, in conformitate cu prevederile art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractanta are obligatia de a preciza in cadrul anuntului de participare cerintele minime pe care ofertantii trebuie sa le indeplineasca, cu respectarea conditiilor prevazute de paragraful 4 din sectiunea 2.

Stabilirea de catre autoritatea contractanta a unor criterii de calificare si selectie, inclusiv referitoare la situatia economica si financiara, are ca scop verificarea unor indicatori ai agentilor economici prin care acestia pot demonstra ca sunt calificati si pot indeplini respectivul contract de achizitie.

Astfel, avand in vedere prevederile mentionate de catre autoritatea contractanta, aceasta considera ca a respectat intocmai cerintele prevazute de OUG nr. 34/2006, si anume:

- a stabilit criteriul de calificare si selectie situatia economica si financiara, care este prevazut la art. 176 lit. c) si d);
- a respectat prevederile art. 178, si anume: a publicat in anuntul de atribuire, la pct. II, conditiile de participare, respectiv cifra medie de afaceri in ultimii 2 ani de 2.300.000 lei si experienta similara – cel putin un contract de 690.000 lei sau 3 contracte cumulate in valoare de 1.150.000 lei;
- a respectat prevederile art. 179, deoarece a respectat principiul proportionalitatii atunci cand stabileste criteriile de calificare si selectie, precum si nivelul cerintelor minime solicitate, luand in considerare exigentele specifice impuse de natura si complexitatea contractului care urmeaza sa fie atribuit, si anume: la un contract cu o valoare estimata de maxim 5.474.000 lei cu TVA a solicitat urmatoarele cerinte de calificare: - cifra de afaceri medie in ultimii 2 ani – 2.300.000 lei; procent din valoarea estimata solicitat – 42,01%; valoare recomandata prin Ordinul presedintelui ANRMAP – 3 x valoarea estimata a contractului = 3 x 5.474.000 = 16.422.000 lei;
- experienta similara cel putin un contract in valoare de 690.000; procent din valoarea estimata solicitat – 12,60%;
- experienta similara cel putin 3 contracte in valoare de 1.150.000 lei; procent din valoarea estimata solicitat – 21,00%.

Astfel, autoritatea contractanta arata ca la un contract cu o valoare estimata de maxim 5.474.000 lei cu TVA, aceasta a stabilit o cifra de afaceri pe ultimii 2 ani de minim 2.300.000 lei, ceea ce reprezinta 42,01%, cu mult

inferioara celei recomandate prin Ordinul presedintelui ANRMAP privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achizitie publica.

In ceea ce priveste polita de asigurare a riscului profesional pe care o prezinta contestatorul, in valoare de 250.000 euro, autoritatea contractanta sustine ca aceasta nu acopera in proportie de 68,5% viitorul contract asa cum este mentionat in contestatie.

In ceea ce priveste invocarea de catre contestatoare a unor decizii anterioare date de catre Consiliu, autoritatea precizeaza ca situatiile prezentate nu sunt similare cu cele din prezenta procedura.

In concluzie, autoritatea contractanta solicita Consiliului respingerea contestatiei ca fiind nefondata si dispunerea continuarii procedurii.

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

In anuntul de participare nr. ■ din 03.07.2008 publicat in Sistemul Electronic de Achizitii Publice (SEAP) de catre autoritatea contractanta in vederea derularii procedurii de achizitie publica in cauza, au fost mentionate conditiile de participare, printre care, la punctul III.2.2) – Capacitatea economica si financiara, s-a prevazut o cifra medie de afaceri de minim 2.300.000 lei, iar la punctul III.2.3) – Capacitatea tehnica, s-a impus cerinta referitoare la experienta similara: cel putin un contract cu o valoare de 690.000 lei sau 3 contracte cumulate in valoare de 1.150.000 lei.

Tot in anuntul de participare publicat in SEAP este inscrisa si valoarea estimata a contractului de achizitie publica ce urmeaza a fi atribuit, respectiv intre 3.500.000 si 4.600.000 lei (fara TVA).

In conformitate cu prevederile art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractanta are dreptul de a aplica criteriile de calificare referitoare la situatia economica si financiara si la capacitatea tehnica si/sau profesionala, iar potrivit dispozitiilor art. 185 alin. (1) din ordonanta, demonstrarea situatiei economice si financiare se realizeaza prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi, printre altele, declaratii privind cifra de afaceri globala sau, daca este cazul, privind cifra de afaceri in domeniul de activitate aferent obiectului contractului intr-o perioada anterioara, care vizeaza activitatea din cel mult ultimii 3 ani, in masura in care informatiile respective sunt disponibile. Capacitatea tehnica si/sau profesionala a unui ofertant se apreciaza, conform art. 187 alin. (3) din ordonanta de urgenta, in functie de experienta, aptitudinile, eficienta si eficacitatea acestuia, rezultate in urma analizei informatiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire. In cazul aplicarii unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, conform art. 188 alin. (2) din ordonanta, in scopul verificarii capacitatii tehnice si/sau profesionale a ofertantilor, autoritatea contractanta are dreptul de a le solicita acestora, in functie de specificul, de volumul si de complexitatea serviciilor ce urmeaza a fi prestate si numai in masura in care aceste informatii sunt relevante pentru indeplinirea contractului, o lista a principalelor servicii prestate in ultimii 3 ani.

In conformitate cu prescriptiile art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, atunci cand impune cerinte minime de calificare referitoare la situatia economica si financiara ori la capacitatea tehnica si/sau profesionala, autoritatea contractanta trebuie sa fie in masura sa motiveze aceste cerinte, elaborand in acest sens o nota justificativa care se ataseaza la dosarul achizitiei. Din analiza

documentelor depuse la dosarul cauzei de catre autoritatea contractanta, Consiliul constata ca aceasta si-a indeplinit obligatia prevazuta de lege si a intocmit nota justificativa privind stabilirea criteriilor de calificare si adjudecare pentru obiectivul ■.

Potrivit explicatiilor privind modul de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cuprinse in Ghidul pentru atribuirea contractelor de achizitie publica, pentru ca riscul neindeplinirii unui contract din cauza lipsei capacitatii financiare a contractantului sa fie redus, cerinta de calificare privind cifra de afaceri medie anuala pe ultimii 3 ani, in cazul in care se solicita, sa fie de pana la 3 ori mai mare decat valoarea estimata a contractului de urmeaza a fi atribuit.

In aceste conditii, vazand valoarea estimata a contractului de achizitie publica, Consiliul constata ca valoarea cifrei de afaceri medii pe ultimii 3 ani precizata in anuntul de participare si in documentatia de atribuire este chiar mai mica decat valoarea estimata. Ca urmare, critica contestatoarei referitoare la acest aspect nu este retinuta ca intemeiata de catre Consiliu, solicitarea de eliminare a acestei cerinte minime de calificare fiind nefondata.

In acord cu aceleasi explicatii cuprinse in Ghidul pentru atribuirea contractelor de achizitie publica, verificarea capacitatii tehnice si/sau profesionale in cazul unui contract de servicii se poate realiza prin solicitarea, ca cerinta minima, a unei liste care sa contina cel putin informatii despre un contract de servicii care din punct de vedere fizic si/sau valoric sa nu reprezinte mai mult de 30% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract sau despre cel mult 3 contracte de servicii care din punct de vedere fizic si/sau valoric sa nu reprezinte mai mult de 50% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract.

Fata de aceasta, raportat la valoarea estimata a contractului de achizitie publica, Consiliul observa ca valoarea de 690.000 lei pentru un contract sau valoarea de 1.150.000 lei pentru 3 contracte cumulate, cerute cu privire la experienta similara a ofertantului, reprezinta mai putin decat 30%, respectiv 50% din valoarea estimata a contractului de achizitie publica. In aceste conditii, critica contestatoarei cu referire la cerinta vizand experienta similara apare ca neintemeiata, iar solicitarea de eliminare a acestei cerinte minime de calificare este nefondata.

Consiliul retine ca autoritatea contractanta, in mod legal, a solicitat operatorilor economici participanti la procedura indeplinirea cerintelor de calificare referitoare la cifra medie de afaceri si experienta similara, in cuantumurile analizate anterior, demonstrarea unei anumite capacitati economice si financiare si a unei anumite capacitati tehnice a ofertantilor fiind de natura sa formeze convingerea autoritatii contractante ca acestia detin capacitatea financiara si tehnica de a sustine un contract de servicii de amploarea si durata celui ce se doreste a fi atribuit. Solicitarea indeplinirii acestor cerinte privind cifra medie de afaceri si experienta similara ale ofertantilor are ca scop protejarea autoritatii contractante fata de riscul neindeplinirii sau indeplinirii necorespunzatoare a contractului de achizitie publica incheiat cu ofertantul declarat castigator al procedurii, risc datorat capacitatii financiare si tehnice insuficiente sustinerii angajamentului contractual.

Luand in considerare aspectele de fapt si de drept evocate, in baza art. 278 alin. (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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de S.C. ■ S.R.L.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,
■

MEMBRU,
■

MEMBRU,
■