

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0099

Data: ■2009

Prin contestația nr. Z/22.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/23.12.2008, formulată de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având Codul Unic de Înregistrare ■, împotriva rezultatului procedurii comunicat în data de 18.12.2008, emis de către autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de spălătorie și curățătorie uscată a lenjeriei din spital în spațiile ofertantului”, cod CPV 98310000-9, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, admite contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■ și obligă autoritatea contractantă la :

- a) reverificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți astfel cum au fost impuse în fișa de date a achiziției;
- b) reevaluarea ofertelor admisibile în baza criteriului de atribuire și a cerințelor solicitate în documentația de atribuire;
- c) emiterea unui nou raport al procedurii, precum și la comunicarea, către ofertanți, a noului rezultat al procedurii de atribuire.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de douăsprezece zile de la primirea prezentei decizii a Consiliului.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor mai sus decise.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

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:

Prin contestația nr. ■/22.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/23.12.2008, S.C. ■ S.R.L. contestă rezultatul procedurii comunicat în data de 18.12.2008, emis de către autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de spălătorie și curățătorie uscată a lenjeriei din spital în spațiile ofertantului”, cod CPV 98310000-9, solicitând anularea rezultatului procedurii.

În fapt, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile deciziei Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor nr. ■ din 08.12.2008, în sensul ca nu a procedat la reverificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertantul SC ■ SRL astfel cum au fost impuse în fișa de date a achiziției și nici la reevaluarea ofertelor admisibile în baza criteriului de atribuire și a cerințelor solicitate în documentația de atribuire pentru următoarele motive:

- la emiterea rezultatului procedurii (fără număr și dată de înregistrare de la autoritatea contractantă, comunicată prin fax în 18.12.2008) au fost avute în vedere alte criterii decât cele care au făcut obiectul primei sale contestații, în sensul că la baza comparării și calificării ofertelor admisibile ar fi trebuit să se ia în considerare criteriile impuse în fișa de date a achiziției la pct.IV.4), sbpct.1 și 2, în timp ce în actul „Comunicare rezultat procedură” din 18.12.2008, autoritatea contractantă se raportează la criteriile de calificare de la pct. IV.3) subpct.5;
- autoritatea contractantă nu a avut în vedere considerentele deciziei ■ din care rezulta care au fost criteriile încălcate care au condus la anularea primului rezultat al procedurii;
- autoritatea contractantă a considerat în mod greșit că existența contractului cu valoare minimă impusă, prezentat de către S.C. ■ S.R.L. reprezintă „experiența similară,” în condițiile în care la pct. IV.4. subpct.1 se impune o experiență similară în unități sanitare cu paturi de cel puțin 3 ani, neputând fi considerată „experiență similară”.

S.C. ■ S.R.L. face precizarea că deși, în motivarea deciziei CNSC nr. ■ s-a reținut că: "în urma analizării ofertei SC ■ SRL aflată la dosarul

cauzei, depusă de către autoritatea contractantă, se constată că formularul nr. 7 - „Declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani”, nu are anexat tabelul astfel cum este solicitat în caietul de sarcini”, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului depunerea tabelului ce trebuia anexat formularului nr. 7 și nici alte detalii sau precizări referitoare la punctele contestate.

Raportat la constatarea CNSC din decizia ■ conform căreia „din documentele depuse de către SC ■ SRL în cadrul ofertei sale nu rezultă cu claritate îndeplinirea criteriului de calificare impus de autoritatea contractantă la pct IV.4.1) subpct.1 și 2, contestatorul arată că se poate constata că nici la emiterea celui de-al doilea rezultat al procedurii criteriile nu au fost avute în vedere, fiind ignorate în totalitate.

Prin adresa nr. ■/23.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/24.12.2008, ■ transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., însoțit de copia documentelor din dosarul achiziției publice, precum și oferta contestatorului și a societății declarată câștigătoare.

În fapt, autoritatea contractantă susține că în data de 28.11.2008, S.C. ■ S.R.L. a depus prin registratura unității contestație la procedură nr. ■/27.11.2008 prin care a solicitat „descalificarea candidatului S.C. ■ S.R.L. din procedura de atribuire pentru nerespectarea cerințelor minime impuse în fișa de date a achiziției”, prin Decizia nr. ■ din data de 08.12.2008, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respingând ca inadmisibilă cererea contestatarului cu privire la « descalficarea candidatului S.C. ■ S.R.L. din procedura de atribuire pentru nerespectarea cerințelor minime impuse în fișa de date a achiziției” și obligând autoritatea contractantă la:

1. reverificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți astfel cum au fost impuse în fișa de date a achiziției;
2. reevaluarea ofertelor admisibile în baza criteriului de atribuire și a cerințelor solicitate în documentația de atribuire;
3. emiterea unui nou raport al procedurii;
4. comunicarea către ofertanți, a noului rezultat al procedurii de atribuire, termenul pentru realizarea măsurilor dispuse fiind de 12 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Autoritatea contractantă arată că în data de 17.12.2008, comisia de evaluare a procedat la următoarele:

1. prin adresa nr. ■/17.12.2008 către S.C. ■ S.R.L. a solicitat prezentarea Formularului nr. 7- "Declarație privind lista principalelor servicii din ultimii 3 ani" cu confirmarea faptului ca este o societatea nou înființată; formularul solicitat a fost transmis prin adresa nr.

■/17.12.2008, cu mențiunea că, S.C. ■ S.R.L. este o societate nou înființată.

2. reverificarea îndeplinirii criteriilor de calificarea de către ofertanți astfel cum au fost impuse în fișa de date a achiziției:

a) pentru pct. IV.3. Cerință minimă- subpct. 5. Declararea cifrei de afaceri pe ultimii trei ani, în conformitate cu prevederile art. 185 alin.(l) lit.c din OUG nr. 34/2006, declarația vizează activitatea în ultimii trei ani, cu mențiunea că, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea economică;

b) pentru pct IV.4 Cerințe minime- subpct. 1 Experiență similară și subpct 2. Lista principalelor prestări în ultimii 3 ani, pentru ofertantul S.C. ■ S.R.L. s-a ținut cont de data la care operatorul economic a fost înființat și și-a început activitatea economică.

Deoarece operatorul economic nu a putut prezenta cifra de afaceri pe ultimii trei ani pentru că societatea a fost nou înființată și legislația în vigoare obligă autoritatea contractantă să ia în considerare acest aspect și în cazul experienței similare și a listei principalelor prestări în ultimii trei ani, ■ face precizarea că operatorul economic se află în imposibilitatea prezentării acestora fiind nou înființat.

Autoritatea contractantă susține că S.C. ■ S.R.L. a prezentat la obligații contractuale în desfășurare contractele încheiate cu S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L. și nu pentru experiență similară.

3. reevaluarea ofertelor admisibile în baza criteriului de atribuire și a cerințelor solicitate în documentația de atribuire:

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că ținându-se cont că în cifra de afaceri se reflectă activitatea operatorului economic, respectiv și experiența similară și principalele prestări, comisia de evaluare în baza prevederilor art.185 alin.(1) lit. c din OUG nr. 34/2006 a declarat admisibilă oferta depusa de S.C. ■ S.R.L. și a procedat la aplicarea algoritmilor de calcul pentru factorii de evaluare conform documentației de atribuire, iar pentru factorul „programul propus pentru prestarea serviciilor” a ținut cont de faptul că, S.C ■ S.R.L. a prezentat a propunere tehnică conformă cu ceea ce membrii comisiei de evaluare au constatat cu ocazia vizitei la sediul ofertantului, comparativ cu propunerea tehnică prezentată de către S.C. ■ S.R.L. care nu îndeplinește în totalitate programul propus pentru prestarea serviciilor.

4. emiterea unui nou raport al procedurii, precum și comunicarea către ofertanți, a noului rezultat al procedurii de atribuire:

-a fost încheiat procesul-verbal intermediar de evaluare nr. ■/ 18.12.2008 care a anulat procesul-verbal nr. ■/24.11.2008;

-a fost încheiat raportul procedurii nr. ■/ 18.12.2008 care a anulat procesul-verbal nr. ■/24.11.2008;

-comunicarea noului rezultat al procedurii s-a făcut prin adresele nr. ■/18.12.2008 către S.C. ■ S.R.L. și nr. ■/18.12.2008 către S.C. ■ S.R.L.

Conform prevederilor art. 256 indice 1 din OUG nr. 34/2008, autoritatea contractantă consideră că S.C. ■ S.R.L. a exercitat abuziv dreptul de a depune contestații pe cale administrativ-jurisdicțională și solicită sancționarea contestatarului.

Ținând cont de faptul că, actualul Contract de servicii de spălătorie încetează la data de 31.12.2008, în conformitate cu prevederile art. 277 alin.3 din OUG nr. 34/2006, ■ solicită dispunerea măsurii provizorii privind încetarea perioadei de suspendare a procedurii de atribuire.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a inițiat procedura cerere de ofertă pentru încheierea acordului - cadru având ca obiect „servicii de spălătorie și curățătorie a lenjeriei din spital în spațiile ofertantului, special amenajate pentru a desfășura această activitate”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/10.11.2008, având stabilit, potrivit pct. IV.2.1. din anunț, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. ■/2008. Prin Decizia nr. ■ din data de 08.12.2008 a Consiliului s-a admis în parte contestația nr. ■/27.11.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/28.11.2008, depusă în original și sub nr. ■/02.12.2008 și nr. ■/02.12.2008 transmisă prin e-mail formulată de către S.C. ■ S.R.L. împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de autoritatea contractantă și s-a hotărât „anularea procesul verbal intermediar de evaluare nr. ■/24.11.2008, raportul procedurii nr. ■/24.11.2008 și actele subsecvente și obligarea autorității contractante la:

a) reverificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți astfel cum au fost impuse în fișa de date a achiziției;

b) reevaluarea ofertelor admisibile în baza criteriului de atribuire și a cerințelor solicitate în documentația de atribuire;

c) emiterea unui nou raport al procedurii, precum și comunicarea, către ofertanți, a noului rezultat al procedurii de atribuire.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de doisprezece zile de la primirea prezentei decizii a Consiliului”.

Consiliul reține faptul că potrivit art. 187 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca

operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale, iar conform art. 188 alin. (2) din același act normativ „în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de servicii se realizează printr-o declarație a operatorului economic;

b) o declarație referitoare la echipamentele tehnice și la măsurile aplicate în vederea asigurării calității, precum și, dacă este cazul, la resursele de studiu și cercetare;

c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

d) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii;

e) o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani;

f) dacă este cazul, informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului de servicii;

g) informații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii;

h) informații privind proporția în care contractul de servicii urmează să fie îndeplinit de către subcontractanți și specializarea acestora”.

Față de acestea, exercitarea dreptului de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale, este posibilitatea juridică a autorității contractante de a

desfășura, în limitele legii, o anumită conduită, în speță a solicita dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale, în virtutea căreia poate pretinde operatorului economic obligat să dea sau să facă și nu este îndatorirea autorității contractante de a avea o anumită conduită, conduită care poate consta în a da sau a face.

Astfel în urma analizării serviciilor care urmau a fi contractate, autoritatea contractantă a considerat că se impune ca operatorii economici ofertanți să îndeplinească anumite condiții, motiv pentru care a inclus, în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. IV.4) „Informații privind capacitatea tehnică” ca și cerință minimă: subpct. 1 „experiență similară (în unitățile sanitare cu paturi) – cel puțin de 3 ani, cu obligativitatea prezentării a cel puțin unui contract similar – valoarea minimă impusă este de ■ lei – conform formularului nr. 6 anexat” iar la subpct.2 „lista principalelor prestări în ultimii 3 ani – conform formularului nr.7 anexat”.

Din interpretarea gramaticală, a cerinței impusă de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, care conține adverbul de mod „puțin”, rezultă că operatorul economic ofertant trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, respectiv:

- să aibă experiență similară în cadrul unităților sanitare cu paturi de minim 3 ani și
- să prezinte minim un contract similar – valoarea minimă impusă este de ■ lei.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la „pct. IV.3. Cerință minimă - subpct. 5. Declararea cifrei de afaceri pe ultimii trei ani, în conformitate cu prevederile art. 185 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, declarația vizează activitatea în ultimii trei ani, cu mențiunea că, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea economică” din următoarele considerente:

- potrivit art. 1 din Legea nr. 31/1990, societatea comercială are o unică finalitate; ea se constituie în scopul de a desfășura o activitate comercială. Exercițarea activității comerciale este rațiunea de a fi a societății comerciale. În consecință pentru a dobândi calitatea de comerciant, societatea comercială trebuie să se constituie cu respectarea condițiilor prevăzute de lege în acest sens.
- în cazul societăților comerciale, calitatea de comerciant se dobândește prin însăși constituirea societății. Deci calitatea de comerciant a societății comerciale se poate proba prin dovedirea constituirii societății în condițiile prevăzute de lege. Un mijloc de dovadă care poate fi folosit este copia certificată de pe înmatricularea în registrul comerțului a societății comerciale, astfel cum prevede art. 4 din Legea nr. 26/1990;

- potrivit certificatului de înregistrare seria ■ nr. ■, S.C. ■ S.R.L. are numărul de ordine în registrul comerțului ■ și codul unic de înregistrare ■ din data de ■. Astfel, începând cu luna ■ această societate a fost înființată și putea începe desfășurarea activității comerciale, adică a dobândit capacitatea de folosință, respectiv aptitudinea sa de a avea drepturi și obligații;
- mai mult operatorul economic S.C. ■ S.R.L. a depus formularul nr. ■ în care sunt menționate cifrele de afaceri pe anii 2005, 2006, 2007, rezultatele financiare pe anii 2005, 2006, 2007 de unde rezultă că acest operator economic nu este nou înființat el desfășurând activități comerciale;
- extinderea obiectului de activitate al unei societăți comerciale nu înseamnă înființarea societății comerciale ci înseamnă dezvoltarea activității acesteia;
- potrivit art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 demonstrarea situației economice și financiare se realizează după caz prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante cum ar fi: „declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială”
- autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției a impus ea însăși la cap. pct. IV.3. Cerință minimă - subpct. 5. „declarația cifrei de afaceri pe ultimii trei ani”, fără să menționeze că solicită cifra de afaceri în domeniul de activitate.

Cu privire la susținerea autorității contractante „pentru pct. IV.4 Cerințe minime - subpct. 1 Experiență similară și subpct. 2 Lista principalelor prestări în ultimii 3 ani, pentru ofertantul S.C. ■ S.R.L. s-a ținut cont de data la care operatorul economic a fost înființat și și-a început activitatea economică” Consiliul nu o poate reține din următoarele motive:

- așa cum am menționat mai sus S.C. ■ S.R.L. nu este o societate nou înființată, ea desfășurând activitate începând cu anul ■;
- faptul că și-a extins domeniul de activitate prin introducerea unor noi obiecte de activitate secundare printre care și activitatea având codul CAEN 9601 – spălarea și curățarea (uscată) a articolelor textile și a produselor din blană începând cu data de 20.10.2008 nu înseamnă că atunci și-a început activitatea comercială operatorul economic ci înseamnă că atunci a început să desfășoare o nouă activitate pe lângă cele pe care deja la desfășura de la înființarea ei;

- Cerința impusă de însăși autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini este „experiență similară (în unitățile sanitare cu paturi) cel puțin de 3 ani”.

În interpretarea și aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Ca urmare, Consiliul consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat fără a fi cercetate toate aspectele care rezultă din documentele prezentate de către S.C. ■ S.R.L. pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare raportat la cerințele solicitate de însăși autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv experiență cel puțin de 3 trei ani în domeniul serviciilor de spălătorie și curățătorie uscată în unitățile sanitare cu paturi. În consecință, critica S.C. ■ S.R.L. referitoare la documentele prezentate de S.C. ■ S.R.L. pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite în Fișa de date a achiziției la pct. IV.4.1) subpct. 1 și 2, apare ca fondată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, să admită, contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■ să anuleze raportul procedurii nr. ■/18.12.2008 și actele subsecvente acestuia și să oblige autoritatea contractantă la :

- a) reverificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți astfel cum au fost impuse în fișa de date a achiziției;
- b) reevaluarea ofertelor admisibile în baza criteriului de atribuire și a cerințelor solicitate în documentația de atribuire;
- c) emiterea unui nou raport al procedurii, precum și la comunicarea, către ofertanți, a noului rezultat al procedurii de atribuire.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de doisprezece zile de la primirea prezentei decizii a Consiliului.

În ceea ce privește cererea autorității contractante de încetare a suspendării procedurii de achiziție, Consiliul soluționând cauza pe fond, în temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor decise anterior.

Referitor la cererea de sancționare a S.C. ■ S.R.L. în temeiul art. 256¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 pentru exercitarea abuzivă a dreptului de a depune contestație, Consiliul urmează a o respinge, ca nefondată, având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost depuse

probe din care să rezulte conduita abuzivă a contestatorului în ceea ce privește exercitarea dreptului de a depune contestație.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU COMPLET



MEMBRU COMPLET



Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 10 (zece) file.