

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0105

Data:■2009

Prin contestația nr. ■/19.12.2008 înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2008, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal de ■ – Director General, împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică având ca obiect: „Alimentare cu apă în ■ - Execuție”, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art.280 alin.(3) din OUG nr.34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. ■/19.12.2008 înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2008, formulată de SC ■ SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Alimentare cu apă în ■ - Execuție”, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorul arată că a achiziționat documentația de atribuire de la sediul ■ cu chitanța nr. ■/01.11.2008.

În fapt, contestatorul menționează că a primit de la autoritatea contractantă comunicarea nr. ■/24.11.2008 din care reiese că fișa de date veche rămâne valabilă, survenind doar câteva mici modificări referitoare la valabilitatea ofertei.

Dar, precizează contestatorul, cu doar 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv 19.12.2008, autoritatea contractantă transmite un mesaj prin poșta electronică în care se afla doar propunerea de acord contractual. Ulterior, în data de 17.12.2008, autoritatea contractantă transmite o nouă fișă de date modificată unde se solicită dovada îndeplinirii în ultimii 3 ani a unui contract de 3 milioane de lei, cu proces final de recepție la finalizarea lucrărilor.

Contestatorul afirmă că stabilirea unei astfel de cerințe este restrictivă și contravine scopului și principiilor OUG nr. 34/2006 cât și prevederilor comunitare, justificat fiind și de faptul că primăria în cauză nu a stabilit această cerință de calificare încă de la momentul inițierii procedurii în cauză, cerință care nu a fost publicată în anunțul de participare.

În acest context, contestatorul menționează că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici participanți la o procedură de atribuire îndeplinirea anumitor cerințe de calificare, dar potrivit dispozițiilor art. 176 din OUG nr. 34/2006, criteriile în raport cu care se stabilesc astfel de cerințe pot viza situația personală a operatorului economic, capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională, standarde de asigurare a calității, standarde de protecție a mediului.

Având în vedere faptul că termenul de întocmire a ofertei și implicit cel pentru pregătirea documentelor în vederea calificării, conform ultimelor modificări este foarte scurt, de o zi, dar mai ales calitatea de operator economic ce intenționează să participe la procedura menționată, contestatorul precizează că pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare își putea propune să uzeze de dreptul său de a beneficia de susținerea unei terțe persoane, încheind în acest sens un acord de susținere/asociere pentru a îndeplini condițiile din fișa de date, astfel că i-a fost restricționat în mod evident accesul la procedură.

În subsidiar contestatorul face precizarea că această contestație este introdusă în termenul specificat de OUG nr. 34/2006, întrucât ea face referire la introducerea cerinței minime de calificare „dovada îndeplinirii în ultimii 3 ani a unui contract de 3 milioane de lei cu proces final de recepție la finalizarea lucrărilor” ce i-a fost comunicată în data de 17.12.2008.

În drept, afirmă contestatorul, prin modificarea adusă în ultimul moment autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 2 alin.(2) și art. 33 din OUG nr.34/2006, precum și prevederile art. 6 alin.(1) și art. 11 alin.(1) din HG nr.925/2006.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/23.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2008, transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ■ SRL, precum și dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă arată că, în fapt, în urma notei intermediare nr. ■/8.12.2008 au fost adoptate modificări la documentația de atribuire, comunicate către UCVAP prin adresa nr. ■/11.12.2008 și acceptate conform adresei înregistrate la D.G.F.P. ■ cu nr. ■/ 11.12.2008.

Modificările au fost următoarele:

- garanția de buna execuție precizată în fișa de date, respectiv 5% din prețul contractului fără TVA este cea corectă, cea precizată în modelul de contract fiind corectată în consecință;
- contractul va fi modificat cu opțiunea „prețul contractului nu se actualizează”;
- subcontractanții trebuie să prezinte aceleași documente privind situația personală a candidatului/ofertantului și capacitatea de exercitare a activității profesionale ca și ofertanții ce îi declară;
- procentul până la care au voie ofertanții să subcontracteze o parte/părți din contractul de lucrări ce urmează a fi atribuit este de ■% fără a exonera ofertantul de deplina răspundere pentru îndeplinirea contractului în termenii licitați;
- formularele lipsă vor fi trimise fiecărui cumpărător al documentației de atribuire (Formularul 12C -declarația privind calitatea de participant la procedura; Formularul 12B -declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006; Formularul 2 -Informații generale; Formularul 6 -Acord de asociere; scrisoare de înaintare);
- formularul „Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 3 ani” este necesar pentru dovedirea faptului că în ultimii 3 ani ofertantul a executat cel puțin o lucrare în domenii de alimentare cu apă și/sau canalizare, tratarea apelor menajere, în valoare de minim ■ lei așa cum este cerut în anunțul de participare;
- formularul actualizat „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006” va fi trimis fiecărui cumpărător al documentației de atribuire;
- studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului ce va fi folosit pentru executarea lucrării: Minim 1 șef proiect, 1 Responsabil Tehnic cu Execuția, 1 inginer instalații, 1 mecanic, 1 responsabil cu calitatea.

Autoritatea contractantă susține că modificările la documentația de atribuire au fost comunicate prin e-mail, în data de 12.12.2008, operatorilor economici care au intrat în posesia

documentației de atribuire, iar modelul de contract de lucrări a fost transmis prin e-mail operatorilor economici în data de 16.12.2008.

Prin modificările operate și transmise în data de 12.12.2008, autoritatea contractantă menționează că nu impune restricții privind experiența similară, respectiv nu modifică cerința din fișa de date privind executarea în ultimii 3 ani a unei lucrări în domeniul alimentării cu apă și/sau canalizare, tratarea apelor menajere în valoare de ■ lei, ci prin modificarea adusă, autoritatea contractantă solicită prezentarea în copie a contractului, procesului verbal de recepție finală și recomandării pentru contractul solicitat în valoare de ■ lei.

Prin e-mail-ul trimis în data de 16.12.2008 autoritatea contractantă afirmă că transmite pentru însușirea de către contractant a acordului contractual.

Autoritatea contractantă consideră că timpul necesar întocmirii ofertei, ținând cont de modificările comunicate în data de 12.12.2008 este suficient și respectă prevederile legale, respectiv comunicarea cu cel puțin 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, și, de asemenea, consideră că însușirea modelului de acord contractual poate fi făcută într-un termen rezonabil, fără a împiedica operatorii economici să-și depună ofertele la data prevăzută, respectiv 19.12.2008.

Având în vedere faptul că încearcă, prin modificările aduse documentației de atribuire să verifice corectitudinea declarațiilor ofertanților, autoritatea contractantă susține că nu contravine și nici nu încalcă nici unul dintre principiile enumerate la art. 2 din OUG nr. 34/2006 și, mai mult decât atât, SC ■ SRL își exercită în mod abuziv dreptul de a depune contestații în fața CNSC.

În drept, autoritatea contractantă precizează că își întemeiază prezentul punct de vedere pe prevederile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică.

Ultimul document transmis de către autoritatea contractantă către Consiliu, a fost punctul de vedere al acesteia nr. ■/23.12.2008, înregistrat la CNSC sub nr. ■/23.12.2008.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, cu sediul în ■, a organizat în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică având drept obiect: „Alimentare cu apă în ■ - Execuție”, cod CPV 45232150-8, elaborând în acest sens

documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/18.11.2008.

În cadrul anunțului de participare susmenționat, la cap.III.2.3)-Capacitatea tehnică, s-a precizat cerința ca ofertantul să facă dovada faptului că în ultimii 5 ani a executat cel puțin o lucrare în domenii de alimentare cu apă și/sau canalizare, tratarea apelor menajere, în valoare de minim ■.

Prin nota intermediară nr. ■/08.12.2008, Ministerul Economiei și Finanțelor/Compartimentul de verificare a achizițiilor publice a sesizat o serie de abateri ale autorității contractante cu privire la aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice.

Printre cele constatate se numără și următoarele:

- la documentația de atribuire a fost atașat formularul „Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani” fără a se preciza însă nimic referitor la acesta în Fișa de date a achiziției;
- există neconcordanță între elementele de identificare ale formularelor atașate la documentația de atribuire și cele din Fișa de date a achiziției;
- autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 33 alin.(1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora aceasta are obligația 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.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că, deși pertinente, motivele invocate de către contestator nu impun anularea procedurii de atribuire în cauză, scopul inițierii unei proceduri de atribuire reprezentându-l încheierea contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. ■/11.12.2008, autoritatea contractantă procedează la remedierea abaterilor sesizate în nota intermediară nr. ■/08.12.2008.

Prin intermediul poștei electronice, în datele de 16 și 17.12.2008, autoritatea contractantă transmite contestatorului modificările aduse documentației de atribuire. Printre modificările aduse se numără și reducerea numărului de ani de la 5 la 3 ani, operată în cadrul cap.V.4) - Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Față de acest aspect, Consiliul va respinge afirmația contestatorului potrivit căreia această condiție este restrictivă, în condițiile în care, autoritatea contractantă a procedat la reducerea numărului de ani, măsură ce este clar în favoarea operatorilor economici.

Consiliul constatând că afirmațiile ulterioare ale contestatorului, gen „stabilirea unei cerințe este restrictivă” sau că „puteat uza de dreptul de a beneficia de susținerea unei terțe

persoane”, nu vizează fondul cerinței, de care contestatorul a luat la cunoștință, conform propriilor afirmații, în data de 01.11.2008, le va respinge ca tardiv formulate.

În plus, afirmația că SC ■ SRL se află în imposibilitate de a depune oferta datorită reducerii numărului de ani (de la 5 la 3) conduce la concluzia că acest operator economic nu ar fi fost în măsură să respecte nici cerința inițială.

Prin formularea contestației în cauză, termenul de depunere a ofertelor s-a prelungit automat, potrivit art. 80 din OUG nr. 34/2006, și, astfel scopul acestuia a fost atins, respectiv perioada de suspendare a procedurii oferindu-i timpul necesar pentru găsirea unei „susțineri din partea unei terțe persoane”.

Prelungirea datei de depunere a ofertelor s-ar fi impus în măsura în care autoritatea contractantă, potrivit art. 72 paragraf 1 din OUG nr. 34/2006, nu ar fi fost în măsură să transmită contestatorului în timpul prevăzut de ordonanță documentația de atribuire.

Ori, măsurile luate de către autoritatea contractantă au vizat remedierea procedurii de atribuire în cauză, ca urmare a celor constatate de către Ministerul Economiei și Finanțelor/ Compartimentul de verificare a achizițiilor publice prin nota intermediară nr. ■/08.12.2008, neaducându-se atingere niciunui principiu consacrat de art. 2 alin.(2) din OUG nr.34/2006.

Chiar dacă pe parcursul derulării procedurii de atribuire în cauză autoritatea contractantă a săvârșit anumite erori, solicitarea contestatorului de anulare a procedurii în raport cu gravitatea acestora este total disproporționată.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin.(5) și (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Pe cale de consecință, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file.