

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0160

Data:■.2009

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/22.12.2008, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■, împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare D.J. ■ (Limită județ ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ (■), km ■ - km ■, sector ■ - ■ - ■ (■), în lungime de ■ km”, cod CPV 71322500-6 - servicii de proiectare, cod CPV 45233140-2 - lucrări de drumuri, s-au solicitat:

- în principal:

- eliminarea din fișa de date, cap. V.3) - Situația economico-financiară, a solicitării ca „lichiditatea generală să fie mai mare de 110%, conform bilanțului contabil la 31.12.2007”;

- eliminarea din fișa de date, cap. V.2) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ca documentele (statutul/actul constitutive, certificat de atestare eliberat de APDP din România, certificat de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor) să fie în copie legalizată și înlocuirea acestei cerințe cu aceea ca documentele să fie în copie certificată pentru conformitate cu originalul;

- eliminarea din fișa de date, cap V.3) - Situația economico-financiară, ca documentele (rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii 3 ani) să fie în copie legalizată și înlocuirea acestei cerințe cu aceea ca documentele să fie în copie certificată pentru conformitate cu originalul;

- eliminarea, din fișa de date, cap. V.4) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, a cerinței minime privind personalul angajat (personal calificat în domeniul: dulgher, fierari-betoniști, asfaltator, betoniști, lăcătuși, sudori) - minim 150 persoane și personal necalificat - minim 100 persoane;

- diminuarea/eliminarea cerinței privind capacitatea financiară de susținere a execuției lucrării, unde autoritatea contractantă solicită ca cerința minimă să fie de 2.250.000 EURO;

- în subsidiar:

- diminuarea procentului privind „Lichiditatea generală” de la 110%” la 100%.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, astfel:

- admite cu privire la solicitarea de diminuare a cerinței privind capacitatea financiară de susținere a execuției lucrării;
- admite cu privire la diminuarea procentului ce reprezintă lichiditatea generală, de la 110 % la 100%;
- respinge ca nefondată cererea de eliminare totală a informațiilor despre „lichiditatea generală”;
- respinge ca nefondată solicitarea de eliminare a cerinței de prezentare a documentelor de calificare numai sub forma certificării acestora pentru conformitate, de către reprezentantul societății;
- respinge ca nefondată cererea de eliminare totală a solicitării privind personalul angajat (de minim 150 persoane – personal calificat și minim 100 persoane – personal necalificat).

Din oficiu, potrivit art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, dispune corelarea cerințelor prezentate în motivare, cu respectarea principiului proporționalității.

Pe cale de consecință, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, după efectuarea remedierilor anterior menționate.

Remedierile, dispuse anterior, se vor efectua în termen de 3 zile de la expirarea termenului de exercitare a căii de atac, astfel cum este acesta prevăzut la art. 280 alin.(5) din ordonanța de urgență.

Prezenta decizie este obligatorie și executorie pentru părți, conform prevederilor art. 280 alin. (1) și (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 înregistrată la CNSC cu nr. ■/22.12.2008, formulată de SC ■ SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare D.J. ■ (Limită județ ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■) (■), km ■ - km z, sector ■ - ■ - ■ (■), în

lungime de ■ km”, cod CPV 71322500-6-servicii de proiectare, cod CPV 45233140-2-lucrări de drumuri, s-au solicitat:

În principal:

- eliminarea din fișa de date, cap. V.3) - Situația economico-financiară, a solicitării ca „lichiditatea generală să fie mai mare de 110%, conform bilanțului contabil la 31.12.2007”;

- eliminarea din fișa de date, cap. V.2) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ca documentele (statutul/actul constitutive, certificate de atestare eliberat de APDP din România, certificate de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor) să fie în copie legalizată și înlocuirea acestei cerințe cu aceea ca documentele să fie în copie certificate pentru conformitate cu originalul;

- eliminarea din fișa de date, cap. V.3) - Situația economico-financiară, ca documentele (rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii 3 ani) să fie în copie legalizată și înlocuirea acestei cerințe cu aceea ca documentele să fie în copie certificate pentru conformitate cu originalul;

- eliminarea, din fișa de date, cap. V.4) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, a cerinței minime privind personalul angajat (personal calificat în domeniul dulgher, fierari-betoniști, asfaltator, betoniști, lăcătuși, sudori) - minim 150 persoane și personal necalificat - minim 100 persoane;

- diminuarea/eliminarea cerinței privind capacitatea financiară de susținere a execuției lucrării, unde autoritatea contractantă solicită ca cerința minimă să fie de 2.250.000 EURO;

- în subsidiar:

- diminuarea procentului privind „Lichiditatea generală” de la 110%” la 100%.

Contestatorul arată că, în data de 11.12.2008, conform chitanței seria ■ nr. ■, a achiziționat, de la autoritatea contractantă ■, documentația de atribuire pentru obiectivul susmenționat.

Analizând fișa de date a achiziției, contestatorul arată că, la capitolul V punctul 3, autoritatea contractantă solicită ca lichiditatea generală să fie mai mare de 110%, conform bilanțului contabil la 31.12.2007, dar, susține în continuare contestatorul, o astfel de prevedere este însă abuzivă și discriminatorie, și încalcă în mod flagrant prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: „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”.

De altfel, menționează contestatorul, la cap IV, subcapitolul II, în secțiunea 1 „Elaborarea caietului de sarcini sau a documentației descriptive”, în secțiunea 3 „stabilire cerințe minime de calificare, dacă

este cazul, criteriile de selectare” și în secțiunea 3, subsecțiunea 3, din Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică aprobat de Ordinul nr. 155/2006, se atenționează, în mod repetat, că „este interzis a se solicita îndeplinirea unor condiții minime referitoare la capacitatea economică și financiară care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire, iar cerințele minime solicitate trebuie justificate”.

Cu privire la solicitarea autorității contractante ca documentele să fie în copie legalizată, contestatorul consideră că, este suficient și legal ca acestea să fie certificate pentru conformitate cu originalul de către reprezentantul societății, motivat de faptul că această cerință împiedică ofertanții de a avea o ofertă completă datorită activității birourilor notariale, lăsând astfel posibilitatea autorității contractante de a respinge ofertele ca neconforme pentru aceste motive și, mai mult, birourile notariale nu lucrează în perioada sărbătorilor, iar documentația pe care autoritatea contractantă o solicită a fi legalizată este foarte laborioasă.

Referitor la cerința minimă privind personalul angajat (personal calificat în domeniul dulgher, fierari-betoniști, asfaltator, betoniști, lăcătuși, sudori) - minim 150 persoane și personal necalificat - minim 100 persoane prevăzut la cap. V.4) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatorul consideră că această solicitare este restrictivă și împiedică participarea operatorilor economici la procedura în cauză.

Cu privire la cerința minimă privind capacitatea financiară de susținere a execuției lucrării să fie de 2.250.000 EURO, contestatorul susține că este nelegală, discriminatorie și restrictivă, solicitând eliminarea acesteia din fișa de date a achiziției.

SC ■ SRL consideră că astfel de prevederi sunt abuzive și discriminatorii și încalcă prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”.

De altfel, reiterează contestatorul, la cap IV, subcapitolul II, în secțiunea 1 - „Elaborarea caietului de sarcini sau a documentației descriptive”, în secțiunea 3 „Stabilire cerințe minime de calificare, dacă este cazul, criteriile de selectare” și în secțiunea 3, subsecțiunea 4, din Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică aprobat de Ordinul nr. 155/2006, se atenționează în mod repetat că „este interzis a se solicita îndeplinirea unor condiții minime referitoare la capacitatea tehnică care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire, iar cerințele minime solicitate trebuie justificate”.

Prin aceste condiții impuse de autoritatea contractantă, contestatorul susține că se încalcă dispozițiile imperative ale art. 17 din OUG nr. 34/2006 care prevăd că: „autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”,

respectiv: principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal, principiul proporționalității.

Astfel, pentru toate motivele enumerate mai sus și în conformitate cu art. 178 coroborat cu art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliul să admită contestația, astfel cum a fost formulată și să dispună rectificarea fișei de date a achiziției în consecință.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe baza art. 2, art. 17, art. 35, art 178 și art. 255 din OUG nr. 34/2006, Ordinul nr. 155/2006 și HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/29.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2008, 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 baza OUG nr. 34/2006, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/28.11.2008, pentru inițierea procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare D.J. ■ (Limită județ ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ (■), km ■ - km ■, sector ■ - ■ - ■ (■), în lungime de ■ km”. Prin faxul nr. ■/19.12.2008, contestatoul i-a comunicat copia contestației transmisă la CNSC .

În ceea ce privește motivele contestației privind eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței ca lichiditatea generală să fie mai mare de 110%, conform bilanțului contabil la 31.12.2007 sau diminuarea astfel încât să nu fie mai mare de 100% - cap. V.3) - situația economico-financiară și privind diminuarea/eliminarea cerinței privind capacitatea financiară de susținere a execuției lucrării de 2.250.000 euro, autoritatea contractantă susține că, aceste cerințe au fost introduse pentru ca riscul neîndeplinirii contractului din cauza lipsei capacității financiare a contractantului să fie redus, operatorul economic demonstrând astfel că are mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow-ul de execuție a lucrării pentru perioada impusă.

De altfel, precizează autoritatea contractantă, introducerea cerinței privind capacitatea financiară de susținere a lucrării este recomandată de Ordinul nr 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică și ale documentației de atribuire.

Referitor la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței ca documentele (statutul/actele constitutive, certificatul de atestare eliberat de APDF din România, certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor) să fie în copie legalizată și înlocuirea acestei cerințe cu: documentele să fie în copie certificată pentru conformitate cu originalul Cap. 5.2) -Capacitatea de

exercitare a activității profesionale- și Eliminarea din Fișa de date a achiziției a cerinței ca documentele (rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii 3 ani) să fie în copie legalizată și înlocuirea acestei cerințe cu: documentele să fie în copie certificată pentru conformitate cu originalul - cap. V.3) -Situția economico-financiară-, autoritatea contractantă menționează că, solicitarea înlocuirii prezentării documentelor în copie legalizată cu o copie certificată pentru conformitate cu originalul, motivată de programul de lucru al birourilor notariale și de volumul mare de documente nu este fondată, având în vedere că data limită a depunere a ofertelor este 21.01.2009, deci mult după sărbătorile de iarnă, iar documentele solicitate în copie legalizată sunt în număr de 6 și anume: statutul/actele constitutive, certificatul de atestare eliberat de APDP din România, certificatul de atestare eliberat de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor, rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii 3 ani.

În ceea ce privește eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței minime privind personalul angajat (personal calificat în domeniul dulgher, fierari-betoniști, asfaltator, betoniști, lăcătuși, sudori) minim 150 persoane și personal necalificat - minim 100 persoane - cap. V.4) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă precizează că a introdus această cerință datorită complexității lucrării, aceasta presupunând un număr minim de persoane necesar pentru execuția lucrării.

Având în vedere aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind nefondată.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006, ale Ordinului nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică și ale documentației de atribuire.

Ultimul document transmis de către autoritatea contractantă către Consiliu, referitor la dosarul achiziției a fost transmis cu adresa nr. ■/29.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2008, reprezentând punctul de vedere și documentele ce constituie dosarul achiziției publice.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin „licitație deschisă” pentru contractul de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare D.J. ■ (Limită județ ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ (■), km ■- km ■, sector ■ - ■ - ■ (■), în

lungime de ■ km”, cod CPV 71322500-6 - servicii de proiectare, cod CPV 45233140-2 - lucrări de drumuri, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/28.11.2008.

Conform notei justificative nr. ■/29.12.2008, atașată dosrului de achiziție în cauză, valoarea estimată este de ■ lei fără TVA, echivalentul a ■ euro fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnic”, cu următorii factori de evaluare: prețul – 60%, durata de execuție a lucrării – 20% și modul de prezentare a propunerii tehnice – 20%.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminarea totală din fișa de date, cap.V.3 – situația economico-financiară, a cerinței ca lichiditatea generală (active circulante/datoriile curente x 100), să fie mai mare de 110 %, conform bilanțului contabil la 31.12.2007”, Consiliul va reține numai partea cu privire la valoarea procentului și, în temeiul art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, va dispune obligarea ■ de a diminua procentul de la 110% la 100%, deoarece pentru a realiza fluxul de lichidități de execuție a lucrării, așa cum afirmă autoritatea contractantă, nu este relevant ca acest procent să fie mai mare de 100% la sfârșitul anului 2007.

De asemenea, și cerința minimă de calificare menționată la același capitol, referitoare la obligativitatea participanților de a prezenta „extrase de cont, scrisori de bonitate, linii de credit ... – 2.250.000 euro”, Consiliul apreciază că, pentru îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară, această valoare este destul de mare în raport cu complexitatea contractului de achiziție publică în cauză, ducând la restricționarea participării la procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă nerespectând prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, pe cale de consecință, va dispune diminuarea acestei valori astfel încât să fie proporțională cu obiectul contractului de achiziție publică, stabilit în fișa de date.

Totodată, cerința minimă din fișa de date, de la cap. V.4.) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la informații privind efectivele medii anuale ale personalului angajat, asigurarea cu personal de specialitate pentru îndeplinirea contractului, în care autoritatea contractantă solicită ca personalul calificat în domeniu (dulgher, fierari-betoniști, asfaltator, ...) să fie minim 150 persoane, iar personalul necalificat să fie de minim 100 persoane, este disproporționată față de obiectul contractului de achiziție publică, respectiv „Modernizare D.J. ■ (Limită județ ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ (■), km ■ - km ■, sector ■ - ■ - ■ (■), în lungime de ■ km”, Consiliul constatând că autoritatea contractantă nu a respectat

principiul proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2)) lit. e) din OUG nr. 34/2006, precum și dispozițiile art. 179 din același act normativ.

Pe de altă parte, față de acest aspect, Consiliul nu va admite solicitarea contestatorului de eliminarea totală a acestei cerințe, ci va obliga autoritatea contractantă să ajusteze numărul persoanele de mai sus în funcție de complexitatea lucrării, având în vedere că este vorba de modernizarea unui drum județen cu o lungime de aproximativ ■ km, cu respectarea principiului proporționalității pentru a nu restricționa participarea operatorilor economici interesați.

În ceea ce privește cererea contestatorului de eliminare din fișa de date a cerinței ca documentele referitoare la condițiile de calificare și selecție, respectiv statutul, certificate de atestare APDP România etc., să fie numai „certificate pentru conformitate cu originalul de către reprezentatul societății” și nu prezentate sub formă de copii legalizate, pe motiv că birourile notariatele nu lucrează pe perioada sărbătorilor de iarnă, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece data depunerii ofertelor este de 21.01.2009, iar contestatorul a luat la cunoștință de prezentarea acestor documente în copie legalizată, în data de 11.12.2008, când a achiziționat documentația de atribuire, așa cum afirmă.

Mai mult decât atât, legalizarea unor documente nu presupune un interval de timp foarte mare, acest lucru putându-se realiza în aceeași zi, depinzând doar de sistemul de organizare al fiecărei societăți comerciale interesate în a participa la această procedură.

Ținând cont de cele menționate anterior, în temeiul art. 278 alin.(2), (4), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte, contestația formulată de către SC ■ SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, astfel:

- să admită cu privire la solicitarea de diminuare a cerinței privind capacitatea financiară de susținere a execuției lucrării;
- să admită cu privire la diminuarea procentului ce reprezintă lichiditatea generală, de la 110 % la 100%;
- să respingă ca nefondată cererea de eliminare totală a informațiilor despre „lichiditatea generală”;
- să respingă ca nefondată solicitarea de eliminare a cerinței de prezentare a documentelor de calificare numai sub forma certificării acestora pentru conformitate de către reprezentantul societății;
- să respingă ca nefondată cererea de eliminare totală a solicitării privind personalul angajat (de minim 150 persoane – personal calificat și minim 100 persoane – personal necalificat).

Din oficiu, potrivit art. 278 alin. (3) din ordonanța de urgență, va dispune corelarea cerințelor prezentate în motivare, cu respectarea principiului proporționalității.

Pe cale de consecință, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, după efectuarea remediilor anterior menționate.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 (trei) exemplare originale, conține 9(nouă) file.