

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0219

Data: ■.2009

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 16.12.2008, depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CUI ■, împotriva fișei de date a achiziției elaborată de către Consiliul Local al ■, 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 „alimentare cu apă a comunei ■, sat ■”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției în sensul modificării punctajului alocat pentru oferta tehnica, respectiv eliminarea punctajului alocat pentru „lucrari similare” (cu recorelarea celorlalte punctaje) și menționarea cerinței minime de calificare privind experiența similară în fișa de date a achiziției, cu respectarea principiului proportionalității, dacă se solicită aceasta.

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. (2) 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, admite capatul de cerere vizând obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției în sensul modificării punctajului alocat pentru oferta tehnica, respectiv eliminarea punctajului alocat pentru „lucrari similare” (cu recorelarea celorlalte punctaje) din contestația depusă de S.C. ■ S.R.L. Anulează în parte fișa de date a achiziției în ceea ce privește factorii de evaluare stabiliți în aplicarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din același act normativ, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să refacă fișa de date a achiziției prin stabilirea factorilor de evaluare cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a celor evocate în motivarea deciziei și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor cu respectarea dispozițiilor art. 71 și 72 din O.U.G. nr. 34/2006.

Obliga autoritatea contractanta sa comunice tuturor operatorilor economici care au intrat in posesia unui exemplar al documentatiei de atribuire masurile luate in baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge ca nefondat capatul de cerere vizand obligarea autorității contractante la mentionarea cerintei minime de calificare privind experienta similara in fisa de date a achizitiei, cu respectarea principiului proportionalitatii, daca se solicita aceasta.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanta evocata, Consiliul dispune continuarea procedurii de achizitie publica, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru parti, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (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 formulata.

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.R.L., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „alimentare cu apă a comunei ■, sat ■”, a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției în așa fel încât aceasta să respecte toate normele și prevederile legale în acest sens.

Punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația supusă soluționării a fost transmis prin adresa nr. ■ din 19.12.2008, înregistrata la Consiliu cu nr. ■ din 24.12.2008.

Raportat la obiectul contestației, în baza prevederilor art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. ■/17.12.2008, i s-a solicitat contestatoarei să precizeze în scris:

-cerințele identificate punctual din documentația de atribuire a căror modificare/eliminare o solicită;

-măsurile concrete de remediere a actului atacat la care așteaptă ca autoritatea contractantă să fie obligată prin decizia Consiliului;

-sensul în care, în opinia contestatoarei, ar trebui modificata documentația de atribuire;

-data la care a luat cunoștință de actul/actele autorității contractante pe care le contestă.

Tododată, prin aceeași adresă s-a solicitat contestatoarei să transmită dovada transmiterii la autoritatea contractantă a copiei

contestației, potrivit dispozițiilor art. 271 (2) și (4) din ordonanță, precum și exemplarul original al contestației.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ■ din 18.12.2008, precizând că solicită obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției în sensul modificării punctajului alocat pentru oferta tehnică, respectiv eliminarea punctajului alocat pentru „lucrări similare” (cu recorelarea celorlalte punctaje) și menționarea cerinței minime de calificare privind experiența similară în fișa de date a achiziției, cu respectarea principiului proportionalității, dacă se solicită aceasta.

În aplicarea prevederilor art. 275 alin. (1) și (3) din ordonanță, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/17.12.2008, să comunice copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice, inclusiv nota privind determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică, copiile solicitărilor de clarificări și ale răspunsurilor la acestea, răspunsurile la solicitările de clarificări care le-au fost adresate, precum și dovada transmiterii și recepționării acestora de către fiecare operator economic care și-a manifestat intenția de a participa la procedură, punctul său de vedere cu privire la contestația depusă, dovada datei la care contestația a luat cunoștință despre actul/actele atacate și dovada datei la care i s-a comunicat de către contestatoare copia contestației înaintată la Consiliu.

Autoritatea contractantă a răspuns cererii, transmițând toate documentele cerute de Consiliu, prin adresa nr. ■ din 19.12.2008, înregistrată la Consiliu cu nr. ■ din 24.12.2008.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. evocă următoarele:

În momentul în care s-a achiziționat documentația de atribuire s-a observat că există o neconcordanță între fișa de date ce formează obiectul prezentei contestații și modalitatea de punctare pe care autoritatea contractantă a înțeles să o realizeze.

Astfel, din moment ce în partea introductivă a fișei de date autoritatea contractantă nu face nicio referire cu privire la experiența similară, contestația nu înțelege de ce în partea finală, la capitolul privind „punctajul alocat” aceasta acordă un punctaj și în funcție de lucrările similare realizate de ofertant. Ori, în acest mod, autoritatea contractantă nu face altceva decât să se contrazică singură în propriul act, respectiv fișa de date.

Mai mult, la capitolul intitulat „Detalii privind algoritmul de calcul” aceasta susține că „se vor puncta un număr de trei lucrări similare, astfel: lucrarea cu valoarea cea mai mare va primi punctajul maxim; lucrarea cu termen de execuție cel mai mic va primi punctaj maxim”.

În mod evident, arată autoarea contestației, condițiile impuse de autoritatea contractantă contravin dispozițiilor impuse de Ordinul nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică emis de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, care prevăd că „în cazul în care se

solicită ca experiență similară trei contracte similare, cuantumul lor să nu reprezinte mai mult de 50% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract”.

De asemenea, tot în Ordinul nr. 155/2006 privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică emis de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, se prevede că “este interzis a se utiliza cerințele referitoare la calificare ca factori de evaluare a ofertelor”.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că, în conformitate cu legea, autoritatea contractantă ar trebui să delimiteze un prag în funcție de care participanții la procedura de atribuire ar avea posibilitatea să se raporteze, sau să modifice modul de evaluare a ofertei.

Față de cele expuse de contestatoare, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Autoritatea contractantă consideră contestația formulată ca fiind neconforma, având în vedere că în documentația de atribuire nu există prevederi ce contravin legislației în vigoare.

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, cap. V – Criterii de calificare și selecție, V.4 – capacitatea tehnică se referă numai la:

- completarea formularului E (din secțiunea IV) – Declarație privind echipamentele tehnice, utilaje și instalații – cerință obligatorie; utilaje și echipamente necesare îndeplinirii sarcinilor: utilaje de săpat, aparat sudură cap la cap PE-HD și aparat sudură pE-HD electrofuziune;

- informații privind personalul tehnic de specialitate și de asigurarea calității – completarea Formulelor F și F1 (din Secțiunea IV);

- informații privind subcontractanții – maxim acceptat pentru subcontractare contract – 10% - Formularul D (din Secțiunea IV).

La Cap. VII. Criteriul de atribuire – Criterii tehnice și financiare, la oferta tehnică, subpunctul „Lucrări similare” primește 20 puncte – punctaj maxim alocat.

Autoritatea contractantă consideră că nu sunt încălcate prevederile art. 15 din HG 925/2006, cât și prevederile art. 199 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată de Legea nr. 337/2006, Legea 28/2007 și OUG 94/2007.

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

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, s-a prevăzut la punctul II.1.2. ca tipul contractului de achiziție publică este de execuție lucrare, respectiv „alimentare cu apă a comunei ■, sat ■”, iar la punctul VII.1. s-a menționat criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu următorii factori de evaluare:

- Oferta financiară – 60 puncte:

- pretul ofertei financiare – 60 puncte.
- Oferta tehnica – 40 puncte:
 - durata de executie – 10 puncte;
 - garantia acordata lucrarii – 10 puncte;
 - lucrari similare – 20 puncte.

In continuare este descris algoritmul de calcul al punctajului pentru fiecare factor de evaluare in parte.

Prin contestatie, S.C. ■ S.R.L. critica retinerea unei cerinte referitoare la calificare ca factor de evaluare, fapt care este, in opinia contestatoarei, contrar dispozitiilor art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, precum si faptul ca, desi nu s-a solicitat ca o cerinta minima de calificare demonstrarea experientei similare, informatiile legate de aceasta urmeaza a fi punctate in aplicarea criteriului de atribuire.

Potrivit art. 15 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractanta nu are dreptul de a utiliza cerintele referitoare la calificare, ca factori de evaluare a ofertelor. Prin exceptie, in cazul in care obiectul contractului include prestatii intelectuale, cum ar fi consultanta, proiectare si alte asemenea, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi si la experienta si/sau pregatirea profesionala ale personalului de specialitate/expertilor care vor avea roluri esentiale in indeplinirea contractului.

Conform art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractanta are dreptul de a aplica criterii de calificare si selectie referitoare numai la:

- a) situatia personala a candidatului sau ofertantului;
- b) capacitatea de exercitare a activitatii profesionale;
- c) situatia economica si financiara;
- d) capacitatea tehnica si/sau profesionala;
- e) standarde de asigurare a calitatii;
- f) standarde de protectie a mediului, in cazurile prevazute la art. 188 alin. (2) lit. f) si alin. (3) lit. e).

Potrivit art. 188 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, in cazul aplicarii unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrari, 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 lucrarilor ce urmeaza sa fie executate si numai in masura in care aceste informatii sunt relevante pentru indeplinirea contractului, urmatoarele:

- a) o lista a lucrarilor executate in ultimii 5 ani, insotita de certificari de buna executie pentru cele mai importante lucrari si care vor contine valori, perioada si locul executiei lucrarilor, modul de indeplinire a obligatiilor, beneficiari, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati;
- b) informatii referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al carui angajament de participare a fost obtinut de catre candidat/ofertant, in special pentru asigurarea controlului calitatii;

c) informatii referitoare la studiile, pregatirea profesionala si calificarea personalului de conducere, precum si ale persoanelor responsabile pentru executia lucrarilor;

d) o declaratie referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat si al cadrelor de conducere in ultimii 3 ani.

Rezulta din textele legale evocate faptul ca introducerea „lucrari similare”, cerinta minima de calificare, conform dispozitiilor legale amintite, in categoria factorilor de evaluare reprezinta o incalcare a prevederilor art. 15 din H.G. nr. 925/2006. Astfel, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției in sensul modificarii punctajului alocat pentru oferta tehnica, respectiv eliminarea punctajului alocat pentru „lucrari similare” (cu recorelarea celorlalte punctaje) apare ca intemeiata.

Luand in considerare aspectele de fapt si de drept evocate, in baza art. 278 alin. (2) 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 urmeaza sa admita capatul de cerere vizand obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției in sensul modificarii punctajului alocat pentru oferta tehnica, respectiv eliminarea punctajului alocat pentru „lucrari similare” (cu recorelarea celorlalte punctaje) din contestatia depusa de S.C. ■ S.R.L. Consiliul va anula in parte fisa de date a achizitiei in ceea ce priveste factorii de evaluare stabiliti in aplicarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasa din punct de vedere economic”.

In baza art. 278 alin. (2) si (4), Consiliul va obliga autoritatea contractanta ca, in termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, sa refaca fisa de date a achizitiei prin stabilirea factorilor de evaluare cu respectarea dispozitiilor legale aplicabile in materia achizitiilor publice si a celor evocate in motivare si sa stabileasca o noua data de depunere a ofertelor cu respectarea dispozitiilor art. 71 si 72 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractanta va fi obligata sa comunice tuturor operatorilor economici care au intrat in posesia unui exemplar al documentatiei de atribuire masurile luate in baza prezentei decizii.

Cu privire la cel de al doilea capat de cerere din contestatie, respectiv obligarea autorității contractante la mentionarea cerintei minime de calificare privind experienta similara in fisa de date a achizitiei, cu respectarea principiului proportionalitatii, daca se solicita aceasta, Consiliul constata faptul ca autoarea contestatiei nu indica motivele de fapt si drept pentru care autoritatea contractanta sa fie obligata la impunerea acestei cerinte minime de calificare privind experienta similara, in conditiile in care aceasta, prin fisa de date a achizitiei nu a inteles sa solicite aceasta operatorilor economici care vor depune oferta. Rezulta din economia textului contestatiei faptul ca ratiunea acestei solicitari a contestatoarei rezida in faptul ca, de vreme

ce lucrarile similare urmeaza a fi punctate in aplicarea criteriului de atribuire, este necesar ca autoritatea sa solicite si dovedirea indeplinirii cerintei de calificare referitoare la experienta similara a ofertantilor, conform legii. Insa, avand in vedere faptul ca factorul de evaluare „lucrari similare” urmeaza, prin decizia Consiliului, sa fie eliminat din fisa de date a achizitiei, justificarea contestatoarei formulata in sustinerea celui de al doilea capat de cerere nu se mai sustine, aceasta nemotivand in alt mod solicitarea sa. Astfel, acest capat de cerere urmeaza a fi respins ca nefondat de catre Consiliu.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanta evocata, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achizitie publica, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU

■

MEMBRU

■

Redactată în trei exemplare originale, conține 7 (șapte) file.