

DECIZIE
Nr. BO2010_0212
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/21.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/22.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul social în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări pentru "Îmbunătățirea infrastructurii de apă potabilă și apă uzată în ■", coduri CPV 45232411-6, 45232150-8 și 45252100-9, cu data de deschidere a ofertelor 30.12.2009, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat în principal, anularea procedurii și în subsidiar, anularea prevederilor nelegale din cuprinsul documentației de atribuire.

Prin contestația nr. ■/29.12.2009, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/29.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul social în ■, CUI ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ■, contestatoarea solicitat modificarea cerințelor abuzive și restrictive din fișa de date a achiziției.

Prin contestația nr. ■/29.12.2009, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/29.12.2009, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 al. 7 din OUG 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, ia act de renunțarea la contestațiile nr. ■/21.12.2009, formulata de SC ■ SRL și respectiv nr. ■/29.12.2009, formulata de SC ■ SA, în contradictoriu cu autoritatea contractanta ■.

Admite contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Dispune modificarea documentatie de atribuire prin inlocuirea sintagmei „un contract similar” cu sintagma „un

contract sau maximum 3 contracte similare” la punctul b1 din capitolul V.4. al fisei de date a achizitiei si publicarea in SEAP a modificarii efectuate in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Dispune continuarea procedurii de atribuire dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/21.12.2009, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări pentru "Îmbunătățirea infrastructurii de apă potabilă și apă uzată în ■", coduri CPV 45232411-6, 45232150-8 și 45252100-9, organizată de autoritatea contractantă ■, ofertanta SC ■ SRL a contestat documentația de atribuire.

Prin contestația nr. ■/29.12.2009, SC ■ SA, contestă termenul de depunere a ofertelor, care este considerat prea scurt, deoarece nu permite o reevaluare a ofertelor furnizorilor de echipamente și materiale pentru întocmirea devizelor.

Prin adresa nr. ■/13.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.01.2010, SC ■ SRL a solicitat Consiliului sa ia act de renunțare la contestatia sa nr. ■/21.12.2009.

Aceeași solicitare a formulat SC ■ SA, prin adresa nr. ■/12.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.01.2010, respectiva societate cerând a se lua act de renunțare la contestatia sa nr. ■/29.12.2009.

Astfel, in temeiul al. 7 al art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va lua act de renuntarea la contestațiile nr. ■/21.12.2009, de SC ■ SRL și respectiv nr. ■/29.12.2009, de către SC ■ SA, formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Prin contestația nr. ■/29.12.2009, SC ■ SRL, a contestat adresa de clarificare nr. 3 publicată în SEAP la 24.12.2009.

În fișa de date a achiziției la cap. V.1 – Informații privind capacitatea tehnică (pct. B) se solicită un contract similar în valoare de 12.000.000 lei.

Prin clarificarea 3, autoritatea contractantă, comunică operatorilor economici că cerința referitoare la experiența

similară din fișa de date se referă la un singur contract cu respectarea prevederilor art. 9 al. 1 lit. a din HG 925/2006.

Contestatoarea consideră cerința autorității ca fiind abuzivă și restrictivă, urmărind îngrădirea dreptului unor operatori economici de a participa la licitație.

Astfel, consideră că au fost încălcând prevederile art. 178 al. 2 din OUG 34/2006 - "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".

Având în vedere că lucrările ce fac obiectul acestei licitații sunt: stație de epurare, stații de pompare, stații de clorinare, rețele de canalizări, rețele de distribuție apă, contestatoarea consideră că un singur contract nu poate cuprinde toate aceste lucrări.

Mai mult, conform art. 190 al. 3 din OUG 34/2006, prevede, "Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului".

Astfel, consideră că atâta vreme cât legislația permite cumularea resurselor celor ce au făcut oferta comună, în mod implicit aceasta nu poate fi dovedită printr-un singur contract, ci numai prin cumulul valorilor mai multor contracte ale operatorilor economici.

Prin punctul său de vedere nr. ■/08.01.2010, asupra contestației SC ■ SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/11.01.2010, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia în principal, ca tardivă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

Referitor la excepția tardivității, autoritatea contractantă precizează că, deși se contestă clarificarea nr. 3 din 24.12.2009, de fapt, contestația vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției.

SC ■ SRL a contestat cerința referitoare la experiența similară din fișa de date a achiziției prin care se solicită prezentarea de către ofertant a unui contract similar în valoare de minim 12.000.000 lei.

Prin solicitarea de clarificări, ■ n-a făcut altceva decât să confirme că cerința respectivă din documentația de atribuire rămâne neschimbată, neoperând nici un fel de modificare.

Față de cele arătate, SC ■ SRL a luat la cunoștință de cerința privind experiența similară la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv la data de

■.12.2009. În conformitate cu prevederile art. 256² al. 2 din OUG 34/2006, aceasta e data în raport de care se calculează termenul legal de 5 zile, în speță data limită de depunere a contestației fiind 21.12.2009.

Or, contestația a fost transmisă atât CNSC cât și autorității contractante la 29.12.2009, ulterior expirării termenului legal de depunere a contestației la documentația de atribuire.

Pe fond, autoritatea contractantă consideră cerința privind experiența similară că este în conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu specificul contractului al cărui obiect complex determină o astfel de cerință.

Autoritatea contractantă susține că impunerea acestei cerințe nu este restrictivă, precizând că a respectat dispozițiile art. 9 al. 1 lit. a din HG 925/2006 potrivit cărora "se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit".

Rezultă că autoritatea contractantă poate solicita prezentarea unui singur contract drept experiență similară cu condiția de a nu impune ca valoarea acestuia să fie mai mare decât valoarea lucrărilor ce vor fi executate în baza contractului care urmează a fi atribuit.

Menționează că prin stabilirea acestei cerințe în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a urmărit atragerea unor oferte care să corespundă complexității lucrărilor ce urmează a fi executate în baza contractului.

Referitor la interpretarea prevederilor art. 190 al. 3 din OUG 34/2006 de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că nu a interzis și nici nu a restricționat în vreun fel dreptul operatorilor economici de a se asocia în vederea participării la procedura de atribuire.

Menționează că prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului se înțelege faptul că oricare dintre asociați poate prezenta contractul similar solicitat. Astfel, în ipoteza în care contestatorul nu îndeplinește această cerință,

avea posibilitatea să se asocieze cu un alt/alți operatori care o îndeplineau.

În final, autoritatea contractantă indică prevederile art. 170 din OUG 34/2006 potrivit cărora "Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire".

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că autoritatea contractantă, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.12.2009, a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări pentru "Îmbunătățirea infrastructurii de apă potabilă și apă uzată în ■", coduri CPV 45232411-6, 45232150-8 și 45252100-9, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului, indicată la pct. II.2.1 din anunțul de participare, este de 15.579.955 lei, fără TVA.

Atât în anunțul de participare cât și în fișa de date a achiziției este specificată cerința minimă prin care "se impune ca în ultimii 5 ani, să fi executat și finalizat un contract similar, din punct de vedere al domeniului, dificultății și condițiilor tehnice, pentru – Sistem de distribuție a apei sau de canalizare ape uzate, care să cuprindă: rețea de distribuție a apei, rețea canalizare, stație pompare și stație epurare, în valoare de minim 12.000.000 lei".

Analizând susținerile partilor și documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele aspecte legate de contestația formulată de SC ■ SRL:

Sustinerea contestatorului privind faptul că modul de redactare a punctului b1 din capitolul V.4. al fișei de date a achiziției este de natură să restrângă concurența, apare ca justificată.

Astfel, având în vedere lucrările de specific diferit (rețea de distribuție a apei, rețea canalizare, stație pompare și stație epurare) incluse în contractul care urmează a fi semnat, solicitarea autorității contractante ca îndeplinirea experienței similare să fie probată printr-un singur contract este de natură să împiedice participarea la procedura a unei asocieri de operatori economici cu specializare pe numai o parte din lucrările solicitate, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, pentru asigurarea respectării principiilor mai sus enunțate, care au ca scop promovarea concurenței între operatorii economici se impune modificarea sintagmei „un

contract similar” cu sintagma „un contract sau maximum 3 contracte similare” la punctul b1 din cap. V.4. al fisei de date a achizitiei, in conditiile in care, in mod firesc, valoarea minima de 12.000.000 lei poate fi indeplinita cumulat in cazul indeplinirii cerintei prin prezentarea a doua sau trei contracte.

Pentru motivele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 și 4 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■, va dispune modificarea documentatie de atribuire prin inlocuirea sintagmei „un contract similar” cu sintagma „un contract sau maximum 3 contracte similare” la punctul b1 din capitolul V.4. al fisei de date a achizitiei si va publica in SEAP modificarea efectuata in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

In temeiul dispozițiilor art. 278 al. 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactata in 5 exemplare originale,contine 6 (șase) file