

DECIZIE
Nr. BO2010_0243
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/21.12.2009 înregistrată la CNSC sub numărul ■/21.12.2009, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, cu domiciliul procesual ales la punctul de lucru, situat în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, CUI ■, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a acordului cadru, prin „licitație deschisă”, având ca obiect „Furnizarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire pentru arhivele de cărți funciare”, s-a solicitat anularea documentației de atribuire, ca fiind elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale și obligarea autorității contractante la întocmirea unei noi documentații de atribuire care să respecte dispozițiile legale în vigoare.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 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:

SC ■ SRL contestă documentația de atribuire, elaborată de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a acordului cadru, prin „licitație deschisă”, având ca obiect „Furnizarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire pentru arhivele de cărți funciare”, solicitând anularea documentației de atribuire, ca fiind elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale și obligarea autorității contractante la întocmirea unei noi documentații de atribuire care să respecte dispozițiile legale în vigoare.

Contestatorul arată că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicită la cap. IV.4 Capacitatea tehnică și profesională, punctul a) Experiența similară: „Încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani (2006, 2007, 2008) a minim un contract similar care să se regăsească în anexa la formularul mai sus menționat. Operatorul economic trebuie să facă dovada că a livrat în contractul similar, în ultimii 3 ani o cantitate minimă de 450.000 etichete cu holograme și s-a asigurat asistență tehnică/instruire pentru 10% din etichete.” În acest sens, contestatorul arată că, în cadrul documentației de atribuire, termenul de „contract similar 2 este definit în Nota (1), ca fiind un „contract al cărui obiect îl reprezintă livrarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire la etichetarea cărților funciare”.

Contestatorul consideră că cerința de a accepta ca și experiență similară doar livrarea de holograme personalizate și servicii de asistență tehnică la etichetarea cărților funciare, este discriminatorie și de natură a îngreuna accesul liber la procedură, având în vedere faptul că, în România există doar un singur proiect de etichetare a cărților funciare cu holograme. În același sens, contestatorul precizează că, nici un alt proiect public din România, care să implice livrarea de holograme, nu a necesitat servicii de asistență tehnică explicită, care să implice instruirea beneficiarului asupra modului de folosire a hologramelor și care să necesite evidențierea separată a acestui aspect în contract.

De asemenea, contestatorul arată că pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale, la pct. c) Informații privind personalul tehnic de specialitate și de asigurare a calității, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui Proiect Manager, care să facă dovada participării în calitate de Project Manager sau (Team Leader), la minim un proiect de natură similară. În același sens, contestatorul precizează că, s-a solicitat prezentarea unui Specialist asistență tehnică/instruire, care să facă dovada participării, în calitate de specialist asistență tehnică/instruire la minim un proiect de natură similară.

Contestatorul precizează că în sensul documentației de atribuire, termenul „ proiect de natură similară” este definit ca fiind un proiect al cărui scop îl reprezintă livrarea a cel puțin 450.000 etichete holograme personalizate și prestare servicii de asistență tehnică/ instru-ire pentru 10% din etichetele livrate.

Contestatorul menționează că prin condițiile impuse, autoritatea contractantă acceptă drept experiență profesională relevantă doar managerul de proiect și specialistul în asistență tehnică, care au participat la un proiect care implică livrarea de holograme personalizate. Din acest punct de vedere, contestatorul consideră că această condiție este irelevantă, având în vedere că, singurul proiect public de livrare de

holograme personalizate care să necesite servicii de asistență tehnică, este tocmai proiectul implementat în toamna anului 2009 de autoritatea contractantă.

În același sens, contestatorul precizează că cerința autorității contractante de personalizare a etichetelor cu coduri de bare cu holograme este strict necesară pentru a asigura protecția împotriva copierii neautorizate și împotriva contrafacerii, însă holograma, în sine, nu are nici un fel de relevanță pentru sistemul implementat de către autoritatea contractantă, singurele elemente relevante pentru sistemul informatic fiind codul de bare și șirul de caractere care se tipăresc pe etichetă de către fiecare utilizator.

Față de acest aspect, contestatorul consideră că pentru proiectul implementat de către autoritatea contractantă, ar fi avut relevanță prezentarea de către ofertanți a unei experiențe similare care să implice implementarea oricăror sisteme de tipărire cu coduri de bare, folosind o tehnologie similară, respectiv, folosind imprimante cu transfer termic, iar restrângerea experienței similare doar la prezentarea de holograme personalizate cu coduri de bare, este de natură a restrânge în mod nejustificat accesul la procedură.

Având în vedere argumentele expuse, contestatorul consideră că, documentația de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile OUG 34/2006 și, pe cale de consecință, solicită Consiliului să anuleze documentația de atribuire și să oblige autoritatea contractantă să elaboreze o nouă documentație de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

În punctul de vedere, comunicat CNSC prin adresa nr. ■/24.12.2009, înregistrat sub nr. ■/24.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a acordului cadru, prin „licitație deschisă”, având ca obiect „Furnizarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire pentru arhivele de cărți funciare”, solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de obiect și nefondată, pentru următoarele argumente:

Autoritatea contractantă arată că nu poate să formuleze un punct de vedere pertinent privind dispozițiile legale încălcate, având în vedere faptul că, contestatorul nu și-a motivat, în conformitate cu dispozițiile art. 270 al. 1, lit. e din OUG 34/2006, contestația în drept, acesta rezumându-se doar la a preciza că, documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare. Față de acest aspect, autoritatea contractantă solicită Consiliului să pună în vedere contestatorului, în temeiul dispozițiilor art. 270, al. 2 din OUG 34/2006, ca în termen de 5 zile să își completeze contestația.

În ceea ce privește critica adusă de contestator referitor la cerința minimă solicitată în cap. IV.4 Capacitatea tehnică și profesională, pct. a)

Experiența similară, autoritatea contractantă precizează că, dintr-o eroare de tehnoredactare, s-a trecut asistență tehnică/instruire la etichetarea cărților funciare. În acest sens, autoritatea contractantă menționează că această eroare va fi remediată, prin publicarea unei clarificări în SEAP, în sensul că Nota (1) va preciza: „Contract similar-contract al cărui obiect îl reprezintă livrarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire la etichetare”.

În același sens, autoritatea contractantă consideră că, după îndreptarea acestei erori, cerința nu va mai putea fi considerată discriminatorie și de natură a îngreuna accesul liber la procedură. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, această cerință nu poate fi considerată abuzivă, având în vedere faptul că, contractele cu un obiect similar, îndeplinite de un operator economic, reprezintă cea mai bună dovadă a capacității tehnice și/sau profesionale a acestuia, exprimând cel mai bine experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea sa.

Față de argumentele expuse, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației ca fiind lipsită de obiect.

În ceea ce privește critica adusă de contestator, referitor la cerința minimă solicitată în cap. IV.4 Capacitatea tehnică și profesională pct. c)- Informații privind personalul tehnic de specialitate și de asigurare a calității, respectiv, prezentarea în cadrul ofertei a unui Proiect Manager și a unui Specialist asistență tehnică/instruire, care să facă dovada participării, la minim un proiect de natură similară, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Autoritatea contractantă a solicitat ofertarea de etichete cu cod de bare, pentru a ușura individualizarea și gestionarea arhivelor de cărți funciare. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a solicitat etichete cu hologramă din nevoia de a securiza cărțile funciare și pentru a avea un sistem al arhivelor de cărți funciare, care să fie util, facil și securizat.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că, în definirea cerinței minime privind experiența profesională impusă pentru proiect managerul și specialistului asistență tehnică/instruire, nu a făcut nici o referire la etichetarea cărților funciare. Față de acest aspect, autoritatea contractantă consideră că cerința privind experiența profesională, nu este restrictivă, deoarece aceasta se referă la un obiect similar cu cel al contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv, livrare de etichete și asistență tehnică/instruire, iar prin cerința minimă impusă referitoare la asistență tehnică/instruire pentru 10% din etichetele livrate, autoritatea contractantă dorește să verifice existența experienței minime a potențialilor ofertanți privind derularea unui proiect de natură similară.

Având în vedere argumentele expuse, autoritatea contractantă consideră că, se impune respingerea contestației ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că, contestatorul a depus o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, în 17.12.2009, solicitare de clarificări, care conținea aceleași aspecte cuprinse și în contestație, însă, fără a mai aștepta răspunsul la clarificări, acesta depune contestația, în 21.12.2009, acest fapt dovadă intenția evidentă de a suspenda procedura de achiziție publică și nu de a-și clarifica aspectele invocate.

Având în vedere considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind lipsită de obiect și nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosar Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a acordului cadru, prin „licitație deschisă”, având ca obiect „Furnizarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire pentru arhivele de cărți funciare”, prin publicarea în SEAP în ■.12.2009 a anunțului de participare nr. ■, criteriu de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește critica societății contestatoare referitoare la cerința privind demonstrarea experienței similare specificată la cap. VI.4 din fișa de date a achiziției, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată.

Pe de o parte, Consiliul constată că prin adresa de răspuns la solicitările de clarificări primite din partea operatorilor economici interesați de procedură, publicată în 24.12.2009 în SEAP, atașat anunțului de participare nr. ■/■.12.2009, autoritatea contractantă a modificat înțelesul sintagmei „contract similar” specificat la Nota (1) aferentă cap. VI.4 lit. a) Experiența similară din fișa de date a achiziției. Astfel, conform acestor modificări, prin contract similar se înțelege „un contract al cărui obiect îl reprezintă livrarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/ instruire pentru etichetare”, eliminându-se așadar sintagma „cărți funciare”.

Pe de altă parte, având în vedere cerința privind demonstrarea experienței similare, așa cum se prezintă în urma modificării anterior menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale cu privire la stabilirea cerinței contestate, atât în ceea ce privește cantitatea impusă, cât și la numărul de contracte ce trebuie prezentate.

În acest sens, Consiliul reține dispozițiile art. 8 al. 1 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de

calificare care nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului.

În cauză, Consiliul reține și prevederile art. 9 lit. a din același act normativ, conform cărora în sensul art. 8 al. 1 se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului atunci când „suma valorilor/cantităților de produse furnizate (...) 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 (...) ce vor fi prestate în baza contractului care urmează să fie atribuit”.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu cea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat un astfel de contract.

Mai mult, sintagma „similar”, potrivit dicționarului explicativ al limbii române, înseamnă „de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, apropiat” și nu „identic”, „care coincide într-un tot”.

Potrivit informațiilor cuprinse la art. II.1.6) din anunțul de participare nr. ■/■.12.2009, din fișa de date a achiziției, pct. V.5, precum și cele de la pag. 21 din caietul de sarcini, Consiliul reține că în ceea ce privește cantitatea estimativă a etichetelor ce urmează a fi livrate, respectiv a serviciilor de asistență tehnică /instruire, autoritatea contractantă a estimat o cantitate minimă de etichete de 100.000 buc. și maximă de 1.550.000, respectiv asigurarea de servicii de asistență tehnică/instruire pentru o cantitate minimă 10.000 buc. și maximă de 155.000 buc.

În aceste condiții, solicitarea prezentării pentru demonstrarea experienței similare a cel puțin unui contract similar pentru o cantitate minimă de 450.000 etichete cu holograme și asigurarea asistenței tehnice/instruire pentru 10% din acestea, nu apare ca fiind o cerință abuzivă în raport cu ceea ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată nici critica referitoare la cerința privind personalul tehnic de specialitate și de asigurare a calității.

Aspectul invocat de către contestator în aprecierea acestei cerințe ca fiind abuzivă apare ca fiind nejustificat, având în vedere că potrivit art. 188 al. 1 și 2 din OUG 34/2006, legiuitorul a prevăzut posibilitatea autorităților contractante de a solicita informații cu privire la personalul implicat în execuția contractului în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor sau serviciilor în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului.

În același sens, Consiliul reține că legiuitorul nu a prevăzut în cuprinsul actului normativ nicio excepție referitoare la aceste cerințe, cu privire la derulare sau nu pe teritoriul țării a unor contracte similare, astfel că potrivit principiului juridic *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, Consiliul apreciază că nici contestatorul și nici alta societate/autoritate/instituție nu poate adăuga la lege în sensul impunerii autorității contractante să elimine o anumită cerință pentru simplul motiv că în România singurul proiect public de etichetare a cărților funciare care să necesite și servicii de asistență tehnică explicite, este cel implementat de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât s-a solicitat experiență în contracte similare și nu identice.

Așadar, având în vedere obiectul contractului respectiv „Furnizarea de etichete cu holograme personalizate și servicii de asistență tehnică/instruire pentru arhivele de cărți funciare”, Consiliul apreciază că cerința privind personalul tehnic de specialitate și de asigurare a calității specificată la cap. IV.4 lit. c din fișa de date este întemeiată.

Totodată, Consiliul reține în cauză și faptul că pentru îndeplinirea acestor cerințe, operatorii economici se pot asocia potrivit prevederilor art. 44 cu scopul de a depune o ofertă comună sau pot fi susținuți potrivit prevederilor art. 186 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 11¹ din HG 925/2006.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 8 (opt) file.