

DECIZIE
BO2010_0306
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/14.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr.■/14.12.2009, formulată de SC ■ SRL cu sediul în ■, cu punct de lucru/sediu pentru comunicarea actelor de procedură în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” privind contractul de achiziție publică având ca obiect: „Elaborare Proiect Tehnic + Proiect autorizare lucrări de construcții, Asistență tehnică, Detalii de execuție pentru Construirea, extinderea, consolidarea și modernizarea clădirilor Campusului pentru învățământul profesional-tehnic la Gr. Șc. ■, prin accesare fonduri POR, în ■” cod CPV 71000000-8, finanțare din fonduri europene: Program POR 2007-2013, Axa prioritară 3.4, s-au solicitat:

- anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin publicarea unui nou anunț de participare care să respecte legislația în materia achizițiilor publice.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■, în calitate de autoritate contractantă, astfel:

- admite cererea cu privire la obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire, prin aplicarea prevederilor art. 179, ale art. 188 al. (1) și ale art. 199 al. (3) din OUG 34/2006, precum și a dispozițiilor art. 9 lit. a) din HG 925/ 2006;
- respinge ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, deoarece neregulile constatate pot fi remediate astfel încât să nu fie încălcate principiile prevăzute la art. 2 al. (2) din OUG 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor menționate în motivare.

Remedierile la documentația de atribuire se vor efectua în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, conform prevederilor art. 280 al. (1) și (3) din OUG 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. ■/14.12.2009 înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.12.2009, formulată de SC ■ SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” privind contractul de achiziție publică având ca obiect: „Elaborare Proiect Tehnic + Proiect autorizare lucrări de construcții, Asistență tehnică, Detalii de execuție pentru Construirea, extinderea, consolidarea și modernizarea clădirilor Campusului pentru învățământul profesional-tehnic la Gr. Șc. ■, prin accesare fonduri POR, în ■” cod CPV 71000000-8, finanțare din fonduri europene: Program POR 2007-2013, Axa prioritară 3.4, s-au solicitat:

- anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin publicarea unui nou anunț de participare care să respecte legislația în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că, în cadrul criteriilor de calificare de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d) din OUG 34/2006, au fost impuse cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau tehnică și profesională, care conduc la restricționarea participării la procedură, contrar prevederilor art. 178-179 din OUG 34/2006 și ale art. 8-11 din HG 925/2006.

Astfel, susține contestatorul, față de obiectul contractului (servicii de elaborare proiecte, asistență tehnică, detalii de execuție) și de valoarea estimată a contractului, fără TVA, respectiv 863.600 lei (echivalentul a aprox. 250.000 euro), cerințele minime de calificare, solicitate din anunțul de participare pct. III.2.3) - Capacitatea tehnică referitoare la experiența similară, sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile art. 9 lit. a) din HG 925/2006 și art. 188 al. 2 lit. a) din OUG 34/2006, (unde se stipulează că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita o listă a serviciilor prestate în ultimii 3 ani unor beneficiari care pot fi autorități contractante sau clienți privați).

Față de normele legale precizate, cerințele privind numărul minim de proiecte, beneficiarii (instituțiile publice, de învățământ, fonduri nerambursabile etc) și valorile impuse sunt de natură a afecta principiile promovate de art. 2 din OUG 34/2006.

Aceleași principii și dispoziții legale, afirmă contestatorul, sunt încălcate de autoritatea contractantă prin modul în care au fost

formulate cerințele de calificare vizând resursele umane implicate în derularea contractului, a căror impunere a fost efectuată contrar art. 179 din OUG 34/2006, care obligă autoritatea contractantă să ia în considerare exigențele impuse de valoarea, natura și complexitatea contractului.

Având în vedere modul în care a impus cerințele minime de calificare, SC ■ SRL consideră că autoritatea contractantă a eludat dispozițiile art. 40 al. 1 din OUG 34/2006.

Întrucât în cadrul anunțului de participare atacat se impun a fi efectuate remedieri substanțiale, contestatorul arată că, prin analogie cu normele art. 26 al. 1 din HG 925/2006, anunțurile transmise ulterior remedierii erorilor/omisiunilor constatate sunt considerate anunțuri noi și, ca urmare, solicită Consiliului dispunerea anulării procedurii de atribuire, aceasta fiind profund afectată încă de la inițierea sa de fapte de natură a aduce atingere principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe prevederile din OUG 34/2006 și din HG 925/2006.

Prin adresa nr. ■/16.12.2009, Consiliul solicită autorității contractante, în termenul prevăzut la art. 274 al. (1) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din același act normativ, precum și punctul de vedere al acesteia cu privire la contestația depusă.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/14.12.2009 înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2009, transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL și dosarul achiziției publice în copie.

Prin punctul de vedere transmis, referitor la cerința impusă la pct. III.2.3 - Capacitatea tehnică ca „ofertantul să fi finalizat în ultimii 3 ani, împliniți la data limită pentru depunerea ofertei, cel puțin 6 proiecte tehnice pentru construire sau reabilitare/modernizare/consolidare instituții publice cu valoare însumată de minim 550.000 euro”, autoritatea contractantă susține că ținând cont atât de complexitatea și amploarea proiectului (campus școlar care cuprinde școala, biblioteca, ateliere, cămin elevi, cantină, sală de sport etc.) cât și de valoarea estimată a acestuia, ofertanții trebuie să facă dovada unei reale capacități tehnice și profesionale și nu consideră restrictivă această condiție, deoarece nu s-a solicitat existența unui număr de contracte similare ca valoare și dimensiune, ci, din contră, prin precizarea cumulării valorii proiectelor similare, este permis accesul unui număr mai mare de ofertanți.

În ceea ce privește cerința de la pct. III.2.3 - Capacitatea tehnică: „cel puțin 3 proiecte de construire sau reabilitare/modernizare/consolidare instituții de învățământ, din care cel puțin 1 contract să fie de minim echivalentul a 200.000 euro, fără TVA”, valoare care este mai mică decât valoarea estimată de 200.005 euro, autoritatea contractantă afirmă că, ținând cont de caracterul special și destinația specifică clădirilor, care se adresează domeniului învățământului, este necesară existența unei solide cunoașteri și o dovedire a experienței anterioare în aplicarea normativelor tehnice în vigoare în domeniu, pentru clădiri destinate scopului educațional.

Referitor la cerința de la același capitol, respectiv că „se va face dovada sursei de finanțare a proiectelor realizate de managerul de proiect nominalizat”, autoritatea contractantă consideră că, întrucât proiectul reprezintă un proiect cu finanțare nerambursabilă destinată autorităților locale, deci sectorului public, este de la sine înțeles să solicite tuturor ofertanților existența unei experiențe similare în construcția/reabilitarea/modernizarea/consolidarea clădirilor destinate sectorului public, iar prezentarea unui număr de proiecte cu finanțare nerambursabilă s-a solicitat deoarece acesta este și obiectul contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu procedura standard pentru obținerea fondurilor, este necesar ca Proiectul Tehnic să corespundă specificațiilor din grila de punctaj din Ghidul Solicitantului de finanțare nerambursabilă, neconcordanța Proiectului Tehnic cu grila de punctaj putând duce la neprimirea fondurilor, astfel că, pentru evitarea unor eventuale litigii ulterioare, a dorit să se asigure că potențialul prestator are și experiența necesară în realizarea de Proiecte Tehnice pe baza cărora s-a obținut finanțarea și anterior acestui proiect.

Referitor la cerințele de calificare privind resursele umane ce vor fi implicate în derularea proiectului, autoritatea contractantă susține că, datorită complexității și caracterului special al proiectului cu destinație educațională, a considerat firească solicitarea adresată ofertanților de a pune la dispoziție personal competent, calificat și cu experiență relevantă.

Întrucât întreaga documentație de atribuire a fost publicată, conform legii, în SEAP, autoritatea contractantă nu consideră că accesul liber al oricărui operator economic a fost restricționat, așa cum eronat se susține.

Ca urmare, autoritatea contractantă dorește continuarea procedurii în cauză.

Ultimul document referitor la dosarul achiziției, a fost transmis către Consiliu de către autoritatea contractantă cu adresa nr. ■/04.01.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.01.2010.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire pentru contractul de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, având drept obiect: „Elaborare Proiect Tehnic+Proiect autorizare lucrări de construcții, Asistență tehnică, Detalii de execuție pentru Construirea, extinderea, consolidarea și modernizarea clădirilor Campusului pentru învățământul profesional-tehnic la Gr. Șc. ■, prin accesare fonduri POR, în ■” cod CPV 71000000-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.12.2009.

Conform Programului anual al achizițiilor publice pe anul 2009 și anunțului de participare nr. ■/08.12.2009, valoarea estimată a achiziției este de 863.600 lei fără TVA, reprezentând echivalentul a 200.837 euro fără TVA.

Potrivit anunțului de participare anterior menționat și fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu următorii factori de evaluare: oferta tehnică - 25 puncte, oferta financiară - 50 puncte și timpul de execuție al lucrării - 25 puncte.

La cap. V.4. - Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită ca ofertantul să finalizeze „în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, cel puțin 6 proiecte pentru construire sau reabilitare/modernizare/consolidare instituției publice a căror valoare însumată să fie de minim 550.000 euro”.

De asemenea, se mai precizează că dintre cele 6 proiecte de mai sus:

- „cel puțin 3 proiecte de construire sau reabilitare/modernizare/consolidare instituției de învățământ, dintre care cel puțin 1 contract să fie în valoare de minimum echivalentul în lei a 200.000 Euro fără TVA și

- cel puțin 3 proiecte de construire sau reabilitare/modernizare/consolidare în sectorul public, din care cel puțin 1 contract să fie de valoare de minimum echivalentul în lei a 200.000 Euro fără TVA”;

- ofertanții să facă dovada că au elaborat Proiectul tehnic și detalii de execuție pentru minim 3 proiecte cu finanțare nerambursabilă care să conțină elemente similare cu cele ce fac obiectul licitației (preaderare sau alte surse de finanțare) realizate de Managerul de proiect nominalizat. Se va face dovada sursei de finanțare a proiectelor”.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a solicitat în mod disproporționat prezentarea unui număr de „ cel puțin 6 proiecte...”, în condițiile în care un operator economic poate să îndeplinească atât cerința referitoare la

„reabilitare/modernizare/consolidare”, cât și pe cea privind o anumită valoare însumată solicitată, depunând cel puțin 2 sau 3 contracte (proiecte) în acest sens.

Mai mult, prevederile art. 9 lit a) din HG 925/2006 stipulează 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: 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”.

Ori, având în vedere faptul că în fișa de date s-a solicitat ca valoarea însumată a contractelor prezentate, în dovedirea experienței similare, să fie de minim 550.000 euro, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile anterioare, întrucât valoarea de estimare a contractului de achiziție publică, așa cum afirmă, este de 200.005 euro.

De asemenea și solicitările referitoare la obligativitatea ca aceste proiecte similare de „reabilitare/modernizare/consolidare” să fi fost executate în „instituții de învățământ”, respectiv în „sectorul public” sunt restrictive și abuzive, deoarece nu respectă principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate de art. 2 al. (2) lit.a) și b) din OUG 34/2006, întrucât, în dovedirea experienței similare, activitățile de proiectare, așa cum sunt descrise la cap. II – Obiectul contractului, din fișa de date, pot fi dovedite și prin prezentarea unor contracte ai căror beneficiari au fost alte persoane decât instituțiile publice.

Referitor la cerința privind prezentarea unui Proiectul tehnic și detalii de execuție „cu finanțare nerambursabilă care să conțină elemente similare cu cele ce fac obiectul licitației (preaderare sau alte surse de finanțare) realizate de Managerul de proiect nominalizat”, respectiv de a se face „dovada sursei de finanțare a proiectelor”, Consiliul apreciază ca fiind o solicitare ce are legătură cu obiectul contractului de servicii în cauză, deoarece autoritatea contractantă trebuie să se asigure că potențialul prestator are și experiența necesară în realizarea de proiecte tehnice pe baza cărora s-a obținut finanțarea și anterior acestui proiect.

Ceea ce este disproporțonat în conținutului acestei cerințe, este numărul de minim 3 proiecte cerute în acest sens, întrucât cerința în cauză poate fi îndeplinită prin prezentarea a minim 1 proiect care să îndeplinească cele solicitate anterior.

La același capitol al fișei de date, la punctul – Informații privind calificările și experiența profesională a experților-cheie din cadrul

echipei de proiect, se solicită ca „ofertantul să demonstreze că dispune de minim 12 experți cheie angajați”, detaliindu-se cerințele referitoare la: pregătirea profesională, aptitudini și experiența profesională specifică.

Astfel:

- pentru expert 1 - Arhitect – șef proiect, se cere, printre altele, ca acesta să aibă „cel puțin 20 ani experiență în proiectarea și supervizarea construcțiilor” și „să fi participat la cel puțin 10 proiecte, din care cel puțin 3 să fie din domeniul învățământului ...”;

- pentru expert 2 - Arhitect se cere, printre altele, ca acesta să aibă „cel puțin 10 ani experiență în proiectarea și supervizarea construcțiilor” și „să fi participat la cel puțin 10 proiecte, din care cel puțin 2 să fie din domeniul învățământului ...”;

- pentru expert 3 - Inginer de structură coordonator se cere, printre altele, ca acesta să aibă „cel puțin 20 ani experiență în proiectarea și supervizarea construcțiilor” și „să fi participat la cel puțin 10 proiecte, din care cel puțin 2 să fie din domeniul învățământului ...” și așa mai departe, pentru restul de 9 experți solicitați.

Față de aceste solicitări, Consiliul este de acord cu susținerea autorității contractante potrivit căreia ofertanții să pună la dispoziție „personal, competent, calificat și cu experiență relevantă, dar solicitarea unui număr de „12 experți cheie angajați”, unde anumite specializări chiar se suprapun (arhitect, inginer de structură), a unei experiențe de 10, 15 sau 20 de ani, precum și ca acești experți să participe un număr de „10 proiecte din care 2 sau 3 să fie în domeniul învățământului” sunt disproporționate raportat la complexitatea lucrării în cauză și la conținutul caietului de sarcini, format din 14 pagini.

Altfel spus, experiența unui specialist poate fi demonstrată prin documente care atestă calificarea acestuia, printr-o activitate acumulată în domeniul respectiv într-un interval de 3, 5 sau 10 ani, raportat la pregătirea și importanța muncii solicitate, prin anumite proiecte la care a participat și care au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică în cauză, fără a fi nevoie de a solicita un număr exagerat de 10 asemenea proiecte, când, pentru edificarea competenței pot fi suficiente unul singur proiect sau cel mult două proiecte în acest sens, care să certifice calitatea expertului în cauză.

Față de cele relatate anterior, Consiliul apreciază că prin cerințele analizate anterior, impuse în documentația de atribuire, ■ nu a respectat prevederile art. 179 din OUG 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul

cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”.

De asemenea, din analiza documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat algoritmul de calcul numai pentru factorul de evaluare „oferta financiară”, nu și pentru ceilalți doi factori, respectiv oferta tehnică și timpul de execuție al lucrării.

În aceste condiții, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante de a menționa formulele de calcul pentru durata de execuție a achiziției în cauză, precum și modul de apreciere detaliată a ofertei tehnice, respectiv care sunt elementele evidențiate din cadrul acestei oferte și punctele acordate fiecărui element în parte, pe baza conținutului caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 199 al. 3 din OUG 34/2006.

Ținând cont de cele precizate anterior, în temeiul art. 278 al. (2), (4), (5) și (6) din OUG 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 cererea cu privire la obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire, prin aplicarea prevederilor art. 179, ale art. 188 al. (1) și ale art. 199 al. (3) din OUG 34/2006, precum și a dispozițiilor art. 9 lit. a) din HG 925/ 2006;
- să respingă ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, deoarece neregulile constatate pot fi remediate astfel încât să nu fie încălcate principiile prevăzute la art. 2 al. (2) din OUG 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor menționate în motivare.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

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