

DECIZIE
BO2010_0408
Data:■.2010

Prin contestația nr. ■/18.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/18.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul social în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Modernizare artere rutiere în comunele ■ și modernizare cămine culturale în localitățile ■", coduri CPV 45233120-6, 45212300-9 și 45221111-3, cu data de deschidere a ofertelor 26.02.2010, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante să stabilească condițiile minime de calificare privind experiența similară în conformitate cu prevederile legale.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

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

Dispune eliminarea din cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei - subcap.-informatii privind capacitatea profesionala - a cerintelor privind calitatea de „angajat permanent al ofertantului” in cazul personalului responsabil pentru indeplinirea contractului, atat pentru lotul I cat si pentru lotul II.

Dispune modificarea, potrivit motivarii prezentei, a pct.ui 5. din cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei-subcap. -informatii privind capacitatea profesionala- referitor la documentele solicitate personalului responsabil de indeplinirea contractului.

Dispune comunicarea modificarilor efectuate catre toti posibilii ofertanti in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Respinge ca nefondate celelalte solicitari cuprinse in contestatia formulata de SC ■ SRL.

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

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

MOTIVARE

Prin contestația sa nr. ■/18.01.2010, îndreptată împotriva anunțului de participare nr. ■/12.01.2010 și fișei de date a achiziției privind atribuirea contractului de lucrări "Modernizare artere rutiere în comunele ■ și modernizare cămine culturale în localitățile ■", SC ■ SRL susține că la stabilirea criteriilor minime de calificare, respectiv capacitatea tehnică - experiența similară, s-au încălcat prevederile legale cu privire la principiul proporționalității.

Astfel, la cap. IV Criterii de calificare și/sau selecție - IV.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă solicită ca cerință minimă obligatorie de calificare următoarele:

"- cel puțin 3 contracte similare, în ultimii 5 ani, pentru lucrări de construcții/modernizare de drumuri cu așternere de covor asfaltic, cu o valoare cumulată a celor trei contracte ce trebuie să fie de cel puțin de 9.000.000 lei, fără TVA;

- cel puțin 2 contracte similare, în ultimii 5 ani, pentru lucrări de construcții de poduri din beton armat, cu o valoare cumulată a celor două contracte de cel puțin 3.000.000 lei, fără TVA. Sau

- cel puțin 5 contracte similare, în ultimii 5 ani, pentru lucrări de construcții/modernizare de drumuri cu așternere de covor asfaltic și, pentru lucrări de construcții de poduri din beton armat, cu o valoare cumulată a celor 5 contracte ce trebuie să fie de cel puțin 12.000.000 lei, fără TVA."

SC ■ SRL consideră că această prevedere încalcă principiile legale, restricționând participarea la procedura de atribuire prin stabilirea unor cerințe minime de calificare care sunt disproportionale în raport cu complexitatea contractului de achiziție publică, astfel încălcându-se prevederile art. 8 al. 1 pct. a și b din HG nr. 925/2006.

De asemenea consideră că au fost încălcate prevederile art. 188 al. 3 din OUG 34/2006 conform cărora:

"În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări

și care vor conține valori, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;

b) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

c) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor;

d) o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani;

e) dacă este cazul, informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului de lucrări;

f) o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări;

g) informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze".

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să se conformeze principiilor legale și să stabilească criterii minime de calificare în conformitate cu normele legale, astfel încât pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale din punct de vedere al experienței similare să se solicite lista de lucrări în conformitate cu art. 188 al. 3 lit. a.

Totodată, consideră că nu este relevantă cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să prezinte dovada capacității tehnice de care dispun pentru îndeplinirea contractului după cum urmează:

"Lotul I Pentru a fi calificat: Asigurarea de către ofertant a cel puțin următoarelor echipamente, utilaje, mijloace de transport, laboratoare care sunt necesare pentru îndeplinirea contractului de lucrări, asigurate din dotare proprie și/sau prin contracte: - Instalație pentru prepararea mixturilor asfaltice cu o capacitate minimă de 100t/oră; - Stație de preparat betoane; - Laborator de analize și încercări de gradul II; - Repartizor pentru mixturi asfaltice – minim 2 buc; - Perie mecanică pentru curățat drumuri; - Autospecială pentru aplicarea emulsiei bituminoase (gudronator); - Vibrocompactoare de cel puțin 10 tone – minim 3 buc;- Compactor pe pneuri de cel puțin 8 tone – minim 2 buc; - Autobasculante pentru transport materiale de

construcții – minim 8 buc capacitate 24t; - Autogreider – minim 2 buc; - Buldoexcavator – minim 2 buc; - Buldozer pe șenile – minim 1 buc; - Excavator pe pneuri; - Excavator pe șenile; - Încărcător frontal (vola); - Macara de minim 10 tone forță – minim 1 buc; - Pompă de beton;

- Transportoare de beton – minim 2 buc; - Vibratoare cu lance, vibratoare placă – minim 3 buc; - Autospeciale pentru transport muncitori; - Cisternă apă de minim 5000 l; - Motopompe apă – minim 3 buc. Se vor prezenta Autorizațiile și Rapoartele de inspecție pentru Instalația pentru prepararea mixturilor asfaltice și pentru stația de preparat betoane, Autorizațiile pentru laboratoarele de încercări, deasemenea Raportul de inspecție pentru repartizorul de mixturi asfaltice, toate în termene de valabilitate.

Lotul II Pentru a fi calificat: Asigurarea de către ofertant a cel puțin următoarelor echipamente, utilajele, mijloacele de transport, laboratoare care sunt necesare pentru îndeplinirea contractului de lucrări, asigurate din dotare proprie și/sau prin contracte: - Schela metalică; - Autobasculantă; - Automacara; - Laborator de încercări; - Betonieră; - Trusă instalator".

În acest caz, contestatoarea solicită eliminarea sau modificarea acestor mențiuni, deoarece le consideră în totală contradicție cu prevederile legale cuprinse în cadrul OUG 34/2006. Menționează că potrivit art. 188 al. (1) lit. g), autoritatea contractantă poate solicita și nicidecum impune ca și condiție de calificare la procesul de achiziție publică a participanților, informații cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care poate dispune.

Cu privire la Autorizațiile de mediu și Rapoartele de inspecție pentru instalația pentru prepararea mixturilor asfaltice și pentru stația de preparat betoane, contestatoarea consideră că introducerea unor astfel de cerințe suplimentare sunt exagerate și abuzive și solicită eliminarea acestor prevederi din anunțul de participare.

Contestatoarea mai solicită eliminarea sau modificarea mențiunilor din cadrul secțiunii "Informații privind capacitatea profesională" deoarece sunt în contradicție cu prevederile art. 188 al. 1 lit. b și c prin care autoritatea contractantă poate solicita și nicidecum impune ca și condiție de calificare la procesul de achiziție publică a participanților, informații cu privire la personal, studiile acestora și calificarea lor.

În continuare, sunt prezentate mențiunile din cadrul "Informații privind capacitatea profesională", care sunt contestate de SC ■ SRL:

"Pentru a fi calificat: =Lotul I

Ofertantul trebuie să aibă asigurat personalul de specialitate necesar îndeplinirii contractului, după cum urmează: - Responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcției de drumuri și poduri cu experiență de cel puțin 5 ani în acest domeniu, angajat permanent al ofertantului; - Responsabil cu controlul tehnic de calitate în domeniul construcției de drumuri și poduri, angajat permanent al ofertantului; - Responsabilul cu protecția muncii, sănătatea muncii și PSI; - Șef de șantier cu pregătire și experiență de cel puțin 10 ani în domeniul construcției de drumuri și poduri, angajat permanent al ofertantului.

Diplomă de inginer sau subinginer în domeniul construcției de drumuri și poduri pentru șeful de șantier.

Lotul II Ofertantul trebuie să aibă asigurat personalul de specialitate necesar îndeplinirii contractului, după cum urmează: - Responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcției civile cu experiență de cel puțin 5 ani în acest domeniu, angajat permanent al ofertantului;

Responsabil cu controlul tehnic de calitate în domeniul construcției civile, angajat permanent al ofertantului; - Responsabilul cu protecția muncii, sănătatea muncii și PSI;

- Șef de șantier cu pregătire și experiență de cel puțin 5 ani în domeniul construcțiilor civile, angajat permanent al ofertantului".

În pct. său de vedere nr. ■ din 19.01.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/20.01.2010, autoritatea contractată solicită respingerea contestației ca nefondată și netemeinică.

În ceea ce privește critica adusă de contestatoare prevederilor din anunțul de participare și documentația de atribuire, referitoare la condițiile de calificare privind capacitatea tehnică, autoritatea contractantă precizează că la stabilirea acestor criterii de calificare a avut în vedere complexitatea contractului precum și a lucrărilor care vor fi executate în baza contractului ce urmează a fi atribuit (modernizare a 21.922 m de drum cu așternere de covor asfaltic și realizarea a 5 poduri din beton armat care au o deschizătură de cel puțin 10m), respectiv s-a ținut cont și de valoarea estimată totală a acestor lucrări care se ridică la o valoare de 16.790.693 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că valoarea cumulată a celor cinci contracte similare, respectiv trei contracte de lucrări de drumuri și două de poduri sau 5 contracte de lucrări de drumuri și poduri cu o valoare cumulată de 12.000.000 lei,

se ridică doar la 71,46% din valoarea estimată a contractului, ceea ce nu încalcă prevederile art. 9 lit. a din HG 925/2006.

Menționează că a solicitat un număr mai mare de contracte similare pentru a atinge valoarea solicitată în scopul lărgirii numărului de potențiali ofertanți și nu pentru a îngreuna sau restricționa participarea la procedură, după cum susține contestatoarea.

Autoritatea contractantă face mențiunea că, după cum poate fi dedus din anunțul de participare și documentația de atribuire, oferta poate fi depusă de o asociație de operatori economici, situație în care criteriul de calificare criticat, urmează a fi îndeplinit prin punerea în comun a resurselor tuturor membrilor grupului în concordanță cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

În consecință, autoritatea contractantă consideră criteriul de atribuire în cauză că respectă prevederile legale, iar solictarea contestatoarei este lipsită de temei legal.

Pentru celelalte critici aduse de contestatoare la criteriile de calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică și la capacitatea profesională, autoritatea contractantă precizează că la stabilirea criteriilor de calificare, a avut în vedere, în ce privește, dotările minime cu utilajele și echipamentele necesare pentru execuția lucrărilor, precum și personalul de specialitate care va fi implicat, cu responsabilități majore în derularea contractului de lucrări, documentația tehnică întocmită de proiectant și aprobată de finanțatorul lucrării – APDRP, respectiv a caietelor de sarcini pe categorii de lucrări, a memoriilor tehnice pe specialități și a listelor cu cantitățile de lucrări elaborate de proiectantul lucrării, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. Menționează că acestea nu au ajuns, până în momentul derulării contestației, în posesia contestatorului, motiv pentru care acesta nu are toate informațiile cu privire la volumul și categoriile de lucrări ce vor fi executate și în consecință nu are o imagine clară a echipamentelor, utilajelor precum și a personalului cu responsabilități, necesar pentru execuția lucrării.

Dovada asigurării cu utilaje și echipamente se referă la dotări minime necesare pentru îndeplinirea contractului, având în vedere volumul și complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate, iar dovada asigurării cu personal de specialitate și experiență în domeniu se referă la personalul cu responsabilități majore, obligatoriu a fi prezent pe șantier potrivit legislației în domeniul construcțiilor.

Prin aceste criterii, autoritatea contractantă dorește să se asigure că operatorii economici dispun de resursele tehnice în ce privește dotările necesare realizării lucrărilor specificate în caietul de sarcini și există dotarea minimă necesară, atât din punct de vedere al resurselor tehnice, în vederea finalizării lucrărilor înainte de expirarea contractului de finanțare semnat cu APDRP pentru finanțarea lucrărilor, respectiv într-o perioadă de aproximativ 15 luni, cât și din punct de vedere al forței de muncă, implicată în contract, cu responsabilități cheie în derularea contractului, potrivit exigențelor instituite prin Legea 10/1995, privind calitatea în construcții și a celorlalte acte normative în domeniul construcțiilor, precum și a respectării legislației în domeniul muncii și protecției muncii.

Documentele solicitate pentru instalații, s-a făcut pentru demonstrarea de către ofertant că instalația de preparat mixturi și stația de preparat beton, care vor furniza asfaltul, dețin autorizație de mediu și dispun de rapoartele de inspecție la zi a acestor instalații prin care se atestă că sunt în perfectă stare de funcționare. Laboratoarele de încercări sunt necesare în realizarea contractului, deoarece pe parcursul execuției lucrărilor este obligatorie efectuarea de încercări de către laboratoare autorizate, potrivit legislației în domeniul construcțiilor.

Autoritatea menționează că și în această situație, criteriile de calificare criticate de contestatoare pot fi îndeplinite prin punerea în comun a resurselor tuturor membrilor grupului.

Asigurarea echipamentelor, utilajelor, mijloacelor de transport, laboratoarelor care sunt necesare pentru îndeplinirea contractului de lucrări, se poate face, în situația în care ofertantul nu le are în proprietate, prin contracte încheiate cu cei care produc și furnizează produse, prestează serviciile solicitate, dețin mijloacele de transport, utilajele solicitate pe care ofertantul nu le are în proprietate.

De asemenea, potrivit documentației de atribuire, capacitatea tehnică și profesională a ofertantului poate fi susținută și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț.

Autoritatea contractantă precizează că prin criteriile minime de calificare din documentația de atribuire nu îngreădește accesul operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire, având în vedere totodată volumul și complexitatea lucrărilor care vor fi executate în cadrul contractului.

Referitor la solicitarea contestatoarei pentru eliminarea sau modificarea mențiunilor cu privire la autorizațiile de mediu și rapoartele de inspecție pentru instalația de preparare a mixturilor asfaltice și pentru stația de preparat betoane, autoritatea contractantă precizează că SC ■ SRL, dă dovadă de superficialitate în abordarea contractului și în importanța acestor criterii de calificare, criterii care respectă prevederile legale în domeniul achizițiilor publice și în domeniul construcțiilor și materialelor pentru construcții.

Autoritatea contractantă precizează că SC ■ SRL nu are toate informațiile necesare pentru a-și face o imagine asupra volumului de lucrări care urmează a fi executate, deoarece acesta nu a intrat în posesia documentației tehnice de execuție elaborată de proiectant, scrisoarea de intenție de participare la licitație, a fost transmisă prin e-mail și prin fax odată cu contestația la 18.01.2010. Menționează că operatorul nu a ridicat și nici nu a solicitat trimiterea prin poștă sau curierat a caietelor de sarcini și a proiectului tehnic cu detalii de execuție.

În final, autoritatea contractantă precizează că nu au fost încălcate prevederile art. 9 lit. a și art. 11 al. 1, 2 din HG 925/2006, precum și art. 187 al. 1, 2, 3 din OUG 34/2006.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că autoritatea contractantă, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.01.2010, a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "Modernizare artere rutiere în comunele ■ și modernizare cămine culturale în localitățile ■j", coduri CPV 45233120-6, 45212300-9 și 45221111-3, 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 18.390.063 lei, fără TVA.

Analizând prevederile criticate din documentația de atribuire, Consiliul reține următoarele:

-in ceea ce privește conținutul cerintelor privind experiența similară din cap. IV Criterii de calificare și/sau selecție - IV.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru lotul I, Consiliul constată că acestea respectă atât prevederile art. 188 al. 3 lit a din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, cât și prevederile art. 9 lit a din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat în mod legal o listă a lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, iar valorile contractelor care urmează a proba experiența similară a

ofertantilor sunt mai mici decat valoarea estimata a contractului care urmeaza a fi semnat.

-in ceea ce privesc conditiile solicitate de autoritatea contractanta in aplicarea prevederilor art. 188 al. 3 lit. f din OUG 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, referitoare la: „utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări” , toate cele enumerate sunt perfect legale si justificate in raport cu natura lucrarilor care urmeaza a fi efectuate in cadrul contractului.

Este total eronata interpretarea data de contestator prevederilor art. 188 din OUG 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, interpretare conform careia „autoritatea contractanta poate solicita și nicidecum impune ca și condiție de calificare la procesul de achiziție publică, informații cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care poate dispune”.

-referitor la solicitatea contestatorului privind eliminarea sau modificarea mențiunilor cu privire la autorizațiile de mediu și rapoartele de inspecție pentru instalația de preparare a mixturilor asfaltice și pentru stația de preparat betoane, Consiliul apreciaza ca si aceasta solicitare este neintemeiata, cerintele din documentatie respectand prevederile art. 188 al. 3 lit e si f din OUG 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare.

-in ceea ce privesc conditiile solicitate de autoritatea contractanta in aplicarea prevederilor art. 188 al. 3 lit b si c din OUG 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, referitoare la: „personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune”, „studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor” , Consiliul constata ca autoritatea contractanta a introdus o cerinta discriminatorie in cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei-subcap. -informatii privind capacitatea profesionala- , si anume cerinta privind calitatea de „angajat permanent al ofertantului” in cazul personalului responsabil pentru indeplinirea contractului, atat pentru lotul I cat si pentru lotul II.

Intrucat prevederile art. 188 al. 3 lit b) din OUG 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare mentioneaza explicit „...personalul de care dispune sau al carui angajament de participare a fost obtinut de catre ofertant...” rezulta in mod clar faptul ca trebuie acceptat personal tehnic de specialitate

atat cu contract de munca cat si cu contract de colaborare sau cu angajament ferm de participare.

Astfel, se impune eliminarea din cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei-subcap.-informatii privind capacitatea profesionala- a cerintelor privind calitatea de „angajat permanent al ofertantului” in cazul personalului responsabil pentru indeplinirea contractului, atat pentru lotul I cat si pentru lotul II. De asemenea pct. 5. din cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei-subcap. -informatii privind capacitatea profesionala-referitor la documentele solicitate personalului responsabil de indeplinirea contractului se impune a fi modificat in sensul in care documentele care trebuie prezentate de personalul responsabil pentru indeplinirea contractului pot fi si contracte de colaborare pe termen limitat sau angajament ferm de participare la activitatile necesare indeplinirii contractului.

Pentru motivele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite in parte contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Consiliul va dispune urmatoarele:

-eliminarea din cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei-subcap. -informatii privind capacitatea profesionala- a cerintelor privind calitatea de „angajat permanent al ofertantului” in cazul personalului responsabil pentru indeplinirea contractului, atat pentru lotul I cat si pentru lotul II.

-modificarea, potrivit motivarii prezentei, a pct. 5. din cap. IV.4. al fisei de date a achizitiei- subcap. -informatii privind capacitatea profesionala- referitor la documentele solicitate personalului responsabil de indeplinirea contractului.

-comunicarea modificarilor efectuate catre toti posibilii ofertanti in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

In temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte solicitari cuprinse in contestatia formulata de SC ■ SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

MEMBRU,



Redactată în trei exemplare, conține 11 (unusprezece) file