

DECIZIE
BO2010_0431
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/28.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr.■/28.12.2009, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având CUI ■, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii având ca obiect „SF+PT+DE+CS Modernizare și extindere ■”, s-a solicitat „revizuirea sau anularea procedurii de atribuire și/sau reluarea procedurii de atribuire după modificarea documentației de atribuire în sensul înlăturării condițiilor minime de calificare disproportionante”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de ■.

Admite contestația formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, dispune anularea procedurii de atribuire.

Executorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, SC ■ SRL a criticat documentația de atribuire întocmită de ■, solicitând „revizuirea sau anularea procedurii de atribuire și/sau reluarea procedurii de atribuire după modificarea documentației de atribuire în sensul înlăturării condițiilor minime de calificare disproportionante”.

În motivarea contestației, SC ■ SRL arată că, în fișa de date a achiziției, la art.IV.4-„Informații privind capacitatea profesională”, s-a solicitat ca în lista personalului responsabil „cheie”, să se regăsească „cel puțin un arhitect cu drept de semnătură membru al Ordinului Arhitecților din România, membru și atestat al R.U.R. din România”,

cerință despre care contestatorul apreciază că nu reflectă un avantaj real și evident, deoarece, în documentația de atribuire, nu s-a făcut referire la necesitatea întocmirii unor documentații tehnice cum ar fi PUD/PUZ.

Față de cerința criticată, contestatorul solicită să se prevadă cerința „cel puțin un arhitect cu drept de semnătură membru al Ordinului Arhitecților din România”.

Cu privire la cerința „un expert tehnic atestat MLPAT angajat cu contract individual de muncă vizat de ITM. Se va prezenta copie după contractul individual de muncă”, contestatorul apreciază că era suficient să se solicite un expert tehnic atestat MLPAT disponibil pe perioada contractului.

În ceea ce privește cerințele prevăzute la art.IV.4.-„Informații privind dotările tehnice”, contestatorul susține că acestea sunt disproporționate față de natura proiectului, precizând totodată că, trebuiau solicitate: 1 stație grafice, un plotter A0+, o ruletă electronică, minim o licență în programe profesionale de calcul structuri, minim 2 licențe în programe profesionale de arhitectură atât 2D cât și 3D.

Referitor la modul de prezentare a propunerii tehnice, contestatorul arată că, în caietul de sarcini, n-a fost atașată tema de proiectare pe baza căreia se va întocmi oferta tehnică, mențiunile din caietul de sarcini fiind sumare, oferta tehnică neputând fi elaborată conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, contestatorul solicită eliminarea din propunerea tehnică a expertizei tehnice având în vedere că aceasta este inclusă în obiectul contractului, a planurilor situației existente, precum și a planurilor situației propuse, precum și eliminarea implicării DSVSA ■ în procedură. Se precizează că avizul DSVSA se obține în baza documentației tehnice pentru obținere aviz ce se întocmește la etapa SF (DALI), după atribuirea contractului.

Aceste criterii, după cum se susține, însumează atât o investiție nejustificată financiar, cât și un efort fizic din partea operatorilor economici, asemănător întocmirii a cel puțin 50% din proiectul ce urmează a fi atribuit, cu mențiunea că este vorba de o licitație și nu de un concurs de soluții.

În ceea ce privește ponderea factorilor de evaluare, de 30% pentru oferta financiară și 70% pentru oferta tehnică, contestatorul precizează că acestea nu reflectă un avantaj real și evident pentru autoritatea contractantă, distorsionând rezultatul procedurii de atribuire, motiv pentru care solicită detalierea concretă a algoritmului de calcul al

factorilor de evaluare aferenți propunerii tehnice, întrucât, în fișa de date a achiziției, sunt menționați în termeni generali.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, adresa nr. ■/24.12.2009, detaliu pentru invitația de participare nr. ■ și fișa de date a achiziției.

Prin punctul de vedere nr. ■/12.01.2010, înregistrat la CNSC sub nr. ■/14.01.2010, ■, în calitate de autoritatea contractantă, a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC ■ SRL, ca fiind tardivă, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că, raportat la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv 18.12.2009 și data formulării contestației, respectiv 28.12.2009, contestatorul a încălcat prevederile art.256² al.1 lit.b și al.2 din OUG nr.34/2006.

Față de prima critică formulată de contestator, autoritatea contractantă precizează că, cerința prin care se solicită „cel puțin un arhitect cu drept de semnătură membru al Ordinului Arhitecților din România, membru și atestat al R.U.R. din România”, este justificată având în vedere că, la stabilirea soluției de arhitectură pentru modernizarea și extinderea pieței Traian trebuie să se țină seama de dezvoltarea urbanistică în zonă, având în vedere diversitatea obiectivelor de investiții și de sistematizarea zonei.

Astfel, pentru rezolvarea problemelor urbanistice, autoritatea contractantă precizează că avea nevoie de garanția unui proiectant care să fie cel puțin atestat al Registrului Urbanistic Român pentru a da garanția unor rezolvări urbanistice minime dorite.

În ceea ce privește cerința prin care se solicită un expert tehnic atestat MLPAT angajat cu contract individual de muncă vizat de ITM, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere termenul scurt de realizarea a documentației de proiectare și complexitatea lucrărilor de modernizare și de extindere a construcției existente, numai un expert angajat prezintă garanția întocmirii documentației în termenul solicitat și la nivelul calitativ prevăzut de legislația de specialitate în vigoare.

Referitor la cerințele privind dotările tehnice, autoritatea contractantă menționează că a prevăzut astfel de cerințe pentru a avea garanția că lucrarea poate fi executată în termenul solicitat și la parametri calitativi prevăzuți în legislația de specialitate.

De altfel, se susține că un proiectant nu poate elabora documentații de proiectare fără a poseda licențe pe programele utilizate

pentru toate specialitățile de proiectare (structură, arhitectură, instalații).

În ceea ce privește critica referitoare la cerința conform căreia se solicită expertiza tehnică privind starea actuală a construcției, autoritatea contractantă precizează că a impus această cerință, având în vedere timpul scurt până la sfârșitul anului bugetar 2009 și pentru a obține garanții asupra capacității ofertanților de realizare a documentației de proiectare în termenul și la parametrii solicitați.

Totodată, se arată că s-a solicitat avizul de principiu de la DSVSA, și nu avizul definitiv, pentru a se obține garanția că soluționarea funcțională a activităților de comercializare a produselor alimentare este corect rezolvată din punct de vedere al normelor sanitare veterinare. Acest aviz de principiu se obține, după cum se arată, în urma prezentării la DSVSA a planului funcțional al obiectivului, urmând ca avizul definitiv să se obțină de către proiectant la faza SF.

În ceea ce privește critica formulată de contestator cu privire la tema de proiectare, autoritatea contractantă susține că elementele acesteia sunt suficiente și dau posibilitatea proiectanților să vină cu soluții creatoare, competente, care respectă legislația ce reglementează funcționarea unei piețe agroalimentare.

Față de criticile formulate cu privire la ponderea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă precizează că, pentru realizarea obiectivului, ponderea celor doi factori de evaluare, oferta financiară și oferta tehnică, a fost corect stabilită.

Având în vedere cele menționate, se susține că cerințele impuse au respectat principiul proporționalității, fiind necesare pentru a se asigura îndeplinirea, în condiții optime, a contractului.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a transmis contestatorului adresa nr. ■ din 15.01.2010, prin care a solicitat punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la dispozițiile art. 256² al.1 lit.b și al.2 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ■/19.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/20.01.2010, SC ■ SRL precizează că a formulat contestația în 28.12.2009 ca urmare a răspunsului nr. ■/24.12.2009 primit, din partea autorității contractante, la solicitarea de clarificări nr. ■/19.12.2009 privind fișa de date a achiziției.

Astfel, raportat la data la care a primit răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv 24.12.2009 și data la care a formulat contestația la C.N.S.C., respectiv 28.12.2009, SC ■ SRL susține că a respectat prevederile art.256² al.1 lit.b și al.2 din OUG 34/2006 și art.101 din C.proc.civ.

Față de dispozițiile art.278 al.1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să procedeze, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

Prin contestația sa, SC ■ SRL a criticat documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, solicitând remedierea ei sau anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la documentul susmenționat, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că S.C. ■ S.R.L. a transmis autorității contractante solicitarea de clarificări nr. ■/19.12.2009, la care aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. ■/24.12.2009, în conținutul căreia se regăsesc întrebări și răspunsuri, printre care și cele cu privire la aspectele criticate prin prezenta contestație.

În consecință, termenul în care contestatorul avea obligația de a depune contestație urmează a fi calculat raportat la data primirii, de către acesta, a adresei nr. ■/24.12.2009, respectiv 24.12.2009 și nu raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, după cum susține autoritatea contractantă, un asemenea mod de abordare putând fi primit doar în situația în care contestatorul nu ar fi formulat solicitarea de clarificări nr. ■/19.12.2009.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 271 al.1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

Raportat la tipul de contract ce urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii și la valoarea estimată a acestuia, de 176.470,58 lei, fără T.V.A., după cum rezultă din invitația de participare nr. ■, Consiliul reține incidența, în ceea ce privește termenul de depunere a contestației, a dispozițiilor art. 256² al.1 lit.b din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității

contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2)”.

Față de dispozițiile legale susmenționate, rezultă că S.C. ■ S.R.L. avea obligația de a depune contestația la CNSC și la autoritatea contractantă în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de adresa nr. ■/24.12.2009, termen procedural calculat pe zile libere, conform art. 101 C.proc.civ, care a început să curgă la 24.12.2009 (data primirii de contestator a adresei) și s-a împlinit la 30.12.2009.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că S.C. ■ S.R.L. a depus contestația la registratura C.N.S.C., la 28.12.2009, fiind înregistrată sub nr. ■, iar la sediul autorității contractante, la 29.12.2009, fiind înregistrată sub nr. ■, deci în interiorul termenului legal de 5 zile.

Pe cale de consecință, în temeiul art.278 al.5 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, excepția tardivității contestației, invocată de ■, va fi respinsă.

Pe fondul cauzei, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La ■.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii având ca obiect „SF+PT+DE+CS Modernizare și extindere ■”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ■.

Împotriva documentației de atribuire, S.C. ■ S.R.L. a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Ca urmare a continuării procedurii de atribuire, a fost depusă o singură ofertă, respectiv de SC ■ SRL, care a fost deschisă la 29.12.2009, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ■/29.12.2009.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/11.01.2010, autoritatea contractantă a desemnat drept câștigătoare, oferta depusă de SC ■ SRL, rezultatul procedurii de atribuire fiind comunicat acestui ofertant, la 11.01.2010.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

O primă critică din cadrul contestației vizează criteriul de calificare prevăzut în fișa de date a achiziției, la pct.IV.4.)-„Informații privind capacitatea tehnică”, respectiv „În lista personalului responsabil cheie trebuie să se regăsească: - cel puțin un arhitect cu drept de semnătură

membru al Ordinului Arhitecților din România, membru și atestat al R.U.R. din România”.

Având a se pronunța asupra legalității cerinței „ (...) membru și atestat al R.U.R. din România”, Consiliul reține a fi incidente dispozițiile art.178 al.2 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „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” și dispozițiile art.179 din același act normativ, conform căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuire.

De asemenea, se rețin a fi incidente dispozițiile art.8 al.1 din H.G. 925/2006 cu modificările ulterioare, potrivit căruia „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu au relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului (...); b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică (...).”, dar și cele al.2 ale aceluiași articol, conform căruia „Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, (...), autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției publice.”

Față de prevederile art. 8 al.2 din HG 925/2006 cu modificările ulterioare, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a întocmit nota justificativă nr. ■/18.12.2009, privind criteriile minime de calificare necesare a fi îndeplinite de ofertanți în vederea atribuirii contractului, în care apare a fi enumerat criteriul de calificare în cauză, nu, însă, și o justificare a necesității impunerii acestuia, dispoziția susmenționată fiind, prin urmare, încălcată de către autoritatea contractantă.

Dincolo de aspectul susmenționat, efectuând o analiză a cerinței criticate, Consiliul constată că aceasta nu are relevanță față de obiectul contractului, care îl reprezintă servicii de proiectare „SF+PT+DE+CS Modernizare și extindere ■”, cerința impusă neputând fi prevăzută decât în cazul în care obiectul contractului îl constituia realizarea unor documentații de amenajare a teritoriului sau de urbanism, astfel cum sunt acestea definite la art. 40 și 45 din Legea 350/2001 privind

amenajarea teritoriului și urbanismul, cu modificările ulterioare. Obligația ca documentațiile de amenajare a teritoriului sau de urbanism să fie semnate de profesioniști înscriși în Registrul Urbanistilor din România este prevăzută, în mod expres, la art. 38 din actul normativ menționat, aceasta neputând fi extinsă, în cazul altor documentații, așa cum dorește autoritatea contractantă.

În consecință, susținerile contestatorului se dovedesc a fi fondate.

Cu privire la criteriul de calificare prevăzut la același punct din fișa de date a achiziției, respectiv „un expert tehnic atestat MLPAT angajat cu contract individual de muncă vizat de ITM. Se va prezenta copie după contractul individual de muncă”, se rețin următoarele:

Din analiza notei justificative nr. ■/18.12.2009, se constată, ca și în cazul criteriului de calificare precedent, că autoritatea contractantă s-a limitat doar la a enumera criteriul de calificare în discuție, fără a prezenta și o justificare a necesității acestuia.

Verificând legalitatea cerinței criticate, Consiliul apreciază, față de dispozițiile legale susmenționate, că impunerea existenței unui contract de individual de muncă cu expertul tehnic atestat MLPAT este excesivă și restricționează participarea operatorilor economici la procedură, deoarece îi obligă să efectueze angajări fără a avea certitudinea că ofertele lor vor fi desemnate câștigătoare.

În acest sens, se rețin dispozițiile art.188 al.2 lit.c din OUG nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant.

Prin urmare, susținerile contestatorului se dovedesc a fi întemeiate.

De asemenea, se rețin a fi întemeiate și criticile legate de cerința privind dotările pe care trebuie să le dețină ofertantul, raportat la complexitatea contractului care urmează a fi atribuit, mai puțin cele referitoare la scannerul A0+ și copiatorul laser A3 color, apreciate de Consiliul ca fiind necesare desfășurării activității.

S-a decis astfel și în raport de susținerile autorității contractante care, în punctul de vedere, a justificat cerința pe considerente legate de termenul scurt, rămas până la sfârșitul lui 2009, considerente care, însă, exced dispozițiilor legale exprese de care aceasta are obligația să țină seama la stabilirea criteriilor de calificare, conform ordonanței de urgență, inițierea procedurii la 18.12.2009 neputând fi imputată ofertanților.

În ceea ce privește cerința de la pct.V.6)-„Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, respectiv „Propunerea tehnică (proiectare) va cuprinde Expertiza tehnică privind starea actuală a construcției existente, posibilități și condiții de modernizare și extindere a acesteia, Memoriu tehnic justificativ, Piese desenate (...) La situația propusă se va obține avizul de principiu al ■”, Consiliul constată că autoritatea contractantă solicită depunerea unor documente, care urmează a fi executate sau obținute ulterior încheierii contractului, formând, în fapt, obiectul contractului.

Prin urmare susținerile contestatorului vor fi reținute ca fiind întemeiate, depunerea în cadrul propunerii tehnice a documentelor susmenționate reprezentând un efort nejustificat din partea ofertanților, atâta vreme cât niciunul dintre ei nu are certitudinea că îi va fi atribuit contractul. Mai mult, se are în vedere că, în cauză este vorba despre o procedură de atribuire prin licitație deschisă și nu un concurs de soluții.

Analizând criticile privind ponderea de 70% acordată punctajului tehnic, în detrimentul punctajului financiar de 30%, Consiliul le reține ca întemeiate, autoritatea contractantă având obligația respectării dispozițiilor art.15 al.3 din HG 925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire, dar și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, prevăzut de art.2 al.2 lit.f din OUG nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Referitor la susținerile contestatorului legate de algoritmul de calcul al punctajului aferent factorilor de evaluare, din conținutul invitației de participare și a fișei de date a achiziției, rezultă că autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, stabilind în cazul factorului de evaluare „propunerea tehnică”, după cum urmează: „punctaj maxim propunerea tehnică:-70 puncte-pentru prezentarea unor date complete, detaliate, justificate (...); punctaj mediu pentru propunerea tehnică-pentru prezentarea unor date parțiale, nedetaliate corespunzător (...); punctaj minim propunerea tehnică – pentru prezentare sumară (...)”.

Potrivit dispozițiilor art.199 al.3 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, „(...) autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor

rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți. (...)"

Față de cele precizate în fișa de date a achiziției, cu privire la calculul punctajului tehnic, se constată încălcarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor legale susmenționate, în sensul că nu a stabilit o metodologie concretă de acordare a punctajului, ci criteriile care favorizează o evaluare subiectivă a ofertelor, de către membrii comisiei de evaluare, și care nu asigură posibilitatea de control ulterioară.

În consecință, se reține a fi întemeiate și aceste ultime critici ale contestatorului.

Având în vedere, pe de o parte, faptul că susținerile contestatorului s-au dovedit a fi fondate, iar, pe de altă parte, dispozițiile art.199 al.3 teza ultimă din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „Factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătură concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”, în temeiul art.278 al.2 și 6 din același act normativ, Consiliul urmează a admite contestația și a dispune anularea procedurii de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art.280 al.1 din ordonanța de urgență, decizia este executorie.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU COMPLET



MEMBRU COMPLET



Redactata în 3 exemplare originale, conține 10 (zece) file