

DECIZIE
BO2010_0558
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■ din 03.12.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 07.12.2009, depusă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, punct de lucru în ■, reprezentată de avocat ■ cu sediul profesional în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CIF ■, împotriva documentației de atribuire emisă de către ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, alimentare cu apă și canalizare, reabilitare cămin cultural, ■”, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire la cap. V.5 în sensul eliminării cerinței conform căreia operatorul economic trebuie să prezinte certificat S.A. 8000:2008 (responsabilitatea socială) sau echivalent.

Prin contestația nr. ■ din 11.12.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 11.12.2009, depusă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CIF ■, împotriva fișei de date a achiziției întocmită de către ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, alimentare cu apă și canalizare, reabilitare cămin cultural, ■”, s-a solicitat anularea eliminarea criteriilor de calificare care încalcă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, admite contestația formulată S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu ■ și dispune anularea procedurii de achiziție în cauză.

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca tardivă contestația depusă de către S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

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:

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.R.L., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, alimentare cu apă și canalizare, reabilitare cămin cultural, ■”, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire la cap. V.5 în sensul eliminării cerinței conform căreia operatorul economic trebuie să prezinte certificat S.A. 8000:2008 (responsabilitatea socială) sau echivalent.

Prin adresa nr. ■/09.12.2009, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ■ S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a punctului de vedere cu privire la contestație.

■ a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 21.01.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 25.01.2010, și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. menționează că în urma studierii documentației de atribuire, a constatat în fișa de date a achiziției la Cap. V.5. „Standarde de asigurare a calității” este prevăzută cerința potrivit căreia “oferantul trebuie să dețină certificat S.A. 8000:2008 (Responsabilitate socială” sau echivalent”.

Contestatorul precizează că împotriva cerinței enunțate mai sus a transmis adresa nr. ■/01.12.2009 către autoritatea contractantă, prin care i-a solicitat eliminarea din cadrul documentației de atribuire a acestei cerințe întrucât aceasta este de natură a restricționa accesul societății sale la procedura de achiziție publică în cauză.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a răspuns solicitării prin adresa nr. ■/03.12.2009, dar și-a menținut cerința din documentația de atribuire, invocând în acest sens dispozițiile art. 191-196 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu toate acestea, contestatorul susține faptul că, potrivit

prevederilor art. 176 din ordonanța de urgență, cerința din documentația de atribuire privind prezentarea de către operatorul economic a unui certificat S.A. 8000:2008 (Responsabilitate socială) sau echivalent, nu se încadrează în standardele pe care le prevede legea și ca atare nu poate fi solicitat de către autoritatea contractantă.

S.C. ■ S.R.L. arată că S.A. 8000:2008 este un standard cu implicații sociale, ce vizează îmbunătățirea condițiilor de lucru, standard care nu se află printre prevederile O.U.G. 34/2006 și ca atare, trebuie eliminat din fișa de date a achiziției de către autoritatea contractantă, deoarece nu are legătură cu obiectul procedurii de atribuire în cauză.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor menționate în contestație.

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ■ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, alimentare cu apă și canalizare, reabilitare cămin cultural, ■”, a solicitat anularea eliminarea criteriilor de calificare care încalcă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ■/15.12.2009, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ■ S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a copiei dosarului achiziției publice și a punctului de vedere cu privire la contestație, precum și solicitările de clarificări existente în dosarul achiziției.

■ a transmis același punct de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 21.01.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 25.01.2010 și a atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. invocă art. 101 din Codul de procedură civilă coroborat cu prevederile art. 3 alin. (1), (2) lit. b) și art. 4 alin. (3) din Regulamentul nr. 1182/71 al Consiliului Europei publicat în Jurnalul Oficial al UE, sub aspectul depunerii contestației în termen.

Pe fond, contestatorul menționează că, după analiza documentației, a înaintat către autoritatea contractantă adresa nr. ■/09.12.2009 prin care a solicitat eliminarea criteriilor care sunt disproporționate în raport cu natura și obiectul procedurii de achiziție publică și a celor care restricționează nejustificat participarea operatorilor economici la procedura de achiziție publică.

În 10.12.2009, după cum susține contestatorul, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ■, prin care i-a adus la cunoștință că renunță doar la o parte din criteriile de calificare abuzive și nejustificative, optând pentru menținerea cerinței prin care se

solicita prezentarea certificatului SA 8000:2008.

Totodată, contestatorul susține că nu există nicio justificare pentru solicitarea unui asemenea certificat de către autoritatea contractantă, încălcându-se astfel prevederile art. 191-193 și art. 194-196 din O.U.G. nr. 34/2006 considerând că această cerință este discriminatorie și îngreudește participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

În concluzie, S.C. ■ S.R.L. solicită eliminarea criteriilor de calificare care încalcă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

De altfel, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2, art. 191-193, precum și art. 194-196 din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul său de vedere asupra contestațiilor depuse de S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L., ■ precizează că potrivit prevederilor art. 39 coroborat cu art. 191-196 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul să solicite criterii de calificare la procedura de achiziție publică, prezentarea unor standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Autoritatea contractantă menționează că SA 8000:2008 face parte din „familiile de standarde” ISO 9000, ISO 14001, care au ca scop eliminarea eforturilor inutile și eficientizarea informațiilor. Astfel, prin solicitarea acestui certificat, autoritatea contractantă precizează că nu a fost restricționată participarea ofertanților, deoarece acest standard face parte din cele care vizează organizarea activității și care ar trebui să fie implementat de orice societate.

■ susține că au participat un număr mare operatori economici la procedura de atribuire în cauză, toți deținând certificatul susmenționat.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

La ■.11.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, alimentare cu apă și canalizare, reabilitare cămin cultural, ■”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ■.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 7.666.248 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte, dar nu și ale contestatorilor, oferte care au fost deschise în 22.12.2009, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ■.

Analizând contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. prin care se solicită eliminarea din documentația de atribuire a cerinței privind prezentarea certificatului S.A. 8000:2008, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției la cap.V.5) „Standarde de asigurarea a calității”, autoritatea contractantă a prevăzut, ca cerință obligatorie, printre

altele și cerința potrivit căreia „Ofertantul trebuie să dețină certificat S.A. 8000:2008 (Responsabilitate socială) sau echivalent”.

Consiliul constată că, urmare a solicitării contestatorului formulată prin adresa nr.1035 din 01.12.2009, prin care cere autorității contractante să elimine din fișa de date a achiziției trei dintre cerințele obligatorii impuse printre care și cea cu privire la S.A. 8000:2008, aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. ■ din 03.12.2009, prin care îi comunică faptul că cerința în cauză se menține și că celelalte două cerințe sunt eliminate, respectiv cerința privind certificatul S.R. ISO/CEI 27001:2005 și cerința privind certificatul A.P.D.P.

Sub acest aspect Consiliul reține că, în opinia autorității contractante, exprimată prin punctul de vedere, la solicitarea certificatului a avut în vedere, pe de o parte, faptul că acest standard face parte din cele care vizează organizarea activității și care ar trebui să fie implementat de orice firmă, iar pe de altă parte, faptul că cea de a treia ediție a S.A. 8000:2008 a apărut în anul 2008 și a fost adoptat oficial, astfel nu se poate pune problema lipsei de timp pentru implementarea acestuia, motiv pentru care consideră că prin solicitarea certificatului nu a fost restricționată participarea ofertanților la procedura de atribuire.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art.176 „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: (...)

e) standarde de asigurare a calității;

f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin.(2) lit.f) și alin.(3) lit.e)”, certificarea S.A. 8000:2008 neregăsindu-se printre acestea.

În conformitatea cu dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006, „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestui, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”, neputându-se reține că un operator economic care nu deține un certificat cum este cel menționat de autoritatea contractantă nu are capacitatea „de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă, potrivit cărora, obiectivul principal al “SA 8000” este acela de a întări încrederea în modul în care își desfășoară activitatea o societate și faptul că certificarea în cauză are o serie de avantaje cum ar fi acela de a constitui angajament demonstrat pentru etica de afaceri responsabilă din punct de vedere social, încrederea consumatorilor, un mediu de lucru corect, sigur și echitabil, nu pot fi primite față de dispozițiile legale evocate anterior, deținerea certificatului în cauză, pe lângă

faptul că nu se regăsește printre standardele prevăzute de ordonanță, existența acestuia nu constituie o garanție a îndeplinirii contractului în mod corespunzător și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

În acest context, solicitarea autorității contractante de deținere a a certificatului sau echivalent a acestuia care atestă respectarea standardului privind responsabilitatea socială contravine dispozițiilor art.8 alin.(1) din HG 925/2006 potrivit cărora „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 prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit: b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

În stabilirea cerințelor minime de calificare, autoritatea contractantă trebuie să țină seama și de dispozițiile art. 178 alin.(2) din ordonanță în sensul de a nu impune cerințe care să conducă la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul constată, din documentele depuse la dosarul cauzei că, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 8 alin.(2) din H.G. 925/2006, potrivit cărora „Atunci când impune cerințe minime de calificare (...), autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”, reținând că prin „Nota justificativă” emisă în 16.11.2009 (nr. pagină ■) nu au fost justificate cerințele de calificare impuse, ■ limitându-se la a afirma că „a ales condițiile de calificare tehnice și financiare pentru ca operatorii economici participanți la procedură să poată susține din punct de vedere financiar realizarea contractului de lucrări, să realizeze din punct de vedere tehnic contractul de lucrări și să dispună de resursele umane strict necesare îndeplinirii în bune condiții a contractului”.

Raportat la cele susmenționate și la dispozițiile legale enunțate, Consiliul reține că, prin impunerea cerinței referitoare la deținerea de către ofertanți a certificatelor care să ateste respectarea standardelor S.A. 8000:2008 privind responsabilitatea socială, autoritatea contractantă a nesocotit prevederile O.U.G. 34/2006, în sensul că, prin cerințele impuse s-a restricționat participarea la procedură, fiind favorizați operatorii economici care au obținut respectiva certificare.

Nu vor fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora dovada că nu este o cerință restrictivă o constituie faptul că un număr mare de participanți dețin certificatul în cauză, având în vedere cele evocate anterior și faptul că prin eliminarea cerinței cu privire la S.A. 8000:2008 autoritatea contractantă ar fi dat posibilitatea și altor operatori economici să participe la procedura de atribuire, așa cum este cazul contestatorilor din prezenta cauză.

În acest sens, Consiliul reține că scopul legislației în materie este

de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu, conform dispozițiilor art.2 din O.U.G. 34/2006, dispoziții legale încălcate de către autoritatea contractantă prin stabilirea ca cerință minimă eliminativă existența certificatului S.A. 8000:2008 privind responsabilitatea socială.

Drept urmare, pentru considerentele de mai sus, Consiliul va reține critica contestatorului ca fiind fondată.

Având în vedere cele reținute în urma analizării contestației, precum și stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a procedurii de atribuire, fără a fi încălcate principiile statuate la art. 2 alin.(2) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care, în temeiul art.278 alin.(2) și (6) din același act normativ, urmează să admită contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. și să dispună anularea procedurii de atribuire.

Solicitarea contestatorului de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei contestații, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

În ceea ce privește contestația formulată de S.C ■ S.R.L., prin care se solicită „eliminarea criteriilor de calificare care încalcă prevederile OUG 34/2006 și HG 925/2006”, în speță cerința privind eliminarea S.A. 8000:2008, Consiliul va proceda la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că anunțul de participare nr. ■ împreună cu documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de ■.11.2009, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 7.666.248 lei, echivalentul a 1.697.457 euro.

Conform art. 256² alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit, estimată conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționată, de către contestator despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal, în speță documentația de atribuire.

Conform prevederilor art. 256² alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în cazul în care documentația de atribuire este publicată în SEAP în condițiile prevăzute la art. 75 alin. 5, art. 89 alin. (4) și art.127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că S.C ■ S.R.L. a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de ■.11.2009, data publicării documentației de atribuire în SEAP, iar termenul legal de depunere a contestației, calculat potrivit dispozițiilor art. 101 alin. (1) din Codul de Procedura Civila, s-a împlinit la data de 03.12.2009.

Contestația cu numărul de înregistrare ■ din 11.12.2009 a fost transmisă prin fax în 11.12.2009 și înregistrată la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în 11.12.2009 cu nr. ■, iar la autoritatea contractantă a fost transmisă tot la 11.12.2009, conform raportului fax depus la dosar.

În aceste condiții, contestația formulată de S.C ■ S.R.L. este tardiv formulată la data de 11.12.2009.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept invocate, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de către S.C ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■.

Fără pronunțare asupra fondului contestației S.C ■ S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) file