

DECIZIE
BO2010_0779
Data: ■.2010

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 21.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CIF ■, reprezentantă legal prin administrator ■, împotriva documentației de atribuire, emisă de ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare proiect tehnic faza detalii de execuție și realizare lucrări pentru «Îmbunătățirea calității mediului prin construire parc în ■»”, cod CPV 452222710-5, 4512711-2, se solicită obligarea autorității contractante de a lua măsurile necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv de a revizui și elimina anumite criterii de calificare care vin în contradicție cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, precum și nivelul cerințelor minime solicitate.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, în consecință, respinge contestația formulată SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, ca tardiv formulată.

Obligatorie.

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.SC cu nr. ■ din 21.01.2010, depusă de SC ■ SRL, împotriva criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire, emisă de ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare proiect tehnic faza detalii de execuție și realizare lucrări pentru «Îmbunătățirea calității mediului prin construire parc în ■»”, cod CPV 452222710-5, 4512711-2, se solicită obligarea autorității contractante de a

lua măsurile necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv de a revizui și elimina anumite „criterii de eligibilitate” care vin în contradicție cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, prevăzute la art. 2 al. (2) din OUG 34/2006, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, prevăzute la art. 179 din același act normativ.

Contestatorul susține că, în caietul de sarcini, sunt prevăzute „criterii de eligibilitate” care încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

SC ■ SRL arată că, în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca urmare a menținerii, între „criteriile de eligibilitate”, a unor cerințe discriminatorii și care limitează accesul anumitor operatori economici la procedură.

În contestație se susține că anumite „criterii de eligibilitate” încalcă principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Contestatorul menționează că se solicită prezentarea certificatelor ISO 14001 sau echivalent pentru lucrări de întreținere și amenajări peisagistice, OHSAS 18001 sau echivalent pentru lucrări de întreținere și amenajări peisagistice și SA 8000 sau echivalent pentru lucrări de întreținere și amenajări peisagistice, precum și că, „în cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte acest formular, iar cerința minimă să fie îndeplinită individual de fiecare asociat”.

Atâta timp cât art. 44 din OUG 34/2006 permite operatorilor economici să se asocieze, în scopul de a depune o candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze în mod formal asocierea, nu este normal, în opinia contestatorului, ca pentru fiecare dintre cei doi operatori economici să se solicite certificatele mai susmenționate.

SC ■ SRL subliniază că are ca obiect de activitate lucrări de amenajări și întreținere peisagistice, spații verzi, dar nu are ca obiect de activitate realizarea de instalații electrice și construcții edilitare și urmărește să se asocieze cu un operator economic care are o astfel de activitate sau să subcontracteze lucrările respective unui operator economic specializat, conform art. 45 din OUG 34/2006. În acest caz, opiniază contestatorul, era normal ca fiecărui operator economic din cadrul unei asocieri să i se solicite îndeplinirea unor cerințe tehnice și de calitate, în funcție de obiectul său de activitate și de felul lucrărilor la care se angajează.

Prin faptul că sunt puțini operatori economici care se ocupă de amenajări spații verzi și, totodată, de instalații și construcții edilitare, prin obligarea ca ambii membri ai asocierii să dețină certificatele de calitate pentru amenajări peisagistice, deși unul dintre membri asocierii nu are ca obiect de activitate amenajări peisagistice, ci lucrări de instalații, se limitează dreptul la liberă asociere, se crează situații discriminatorii și se limitează posibilitatea de a participa la procedură.

În contestație se afirmă că cerințele minime de calificare și documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, potrivit art. 33 lit.c), depășesc cu mult cerințele minime, stabilind limitări și constrângeri, criterii exclusiviste și în contradicție flagrantă cu legea, încălcându-se prevederile art. 33 al. (5) din OUG 34/2006.

SC ■ SRL mai susține că, prin solicitarea ca ofertantul să dețină și atestat ANRE pentru proiectare și execuție lucrări electrice joasă tensiune de tipul B se încalcă și prevederile art. 177 al. (2) din OUG 34/2006, întrucât, în opinia sa, această cerință trebuia impusă asociatului/subcontractantului.

Contestatorul critică obligativitatea ca ofertantul să facă dovada deținerii, pe perioada de execuție a contractului, a unei asigurări de răspundere profesională de minim valoarea ofertată, despre care arată că îngrădește participarea la procedură, prin faptul că obligă participanții la procedură să indisponibilizeze o sumă de bani într-o poliță de asigurare profesională, atâta timp cât nu este certă atribuirea.

Contestatorul propune ca aceasta să nu fie o condiție de participare la procedură, ci trebuie prevăzută ulterior atribuirii contractului.

Invocând prevederile art. 176 din OUG 34/2006, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu poate solicita certificatul de atestare emis de M.A.D.R. pentru elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice și executarea lucrărilor de construcții montaj și instalații montaj, nefiind un certificat care să ateste un standard de asigurare a calității.

În contestație se subliniază că cerințele cu privire la capacitatea tehnică și profesională, respectiv obligativitatea ca ofertantul să dețină personal angajat pe posturile de arhitect peisagist urbanist și arhitect urbanist membru OAR încalcă libera concurență în cadrul acestor profesii, în condițiile în care există profesia de inginer peisagist absolvent de 5 ani facultate la zi, în cadrul facultăților de horticultură

secția peisagistică. În opinia contestatorului și cerința angajării unui manager de proiect cu minim 10 proiecte este, de asemenea, un criteriu discriminator și care înlătură concurența, încălcând prevederile art. 66, art. 178 al. 2, art. 179, art. 187 al. 2 și 3, art. 188 al. 2 și 3 și art. 190 din OUG 34/2006.

Susținând că toate aceste criterii încalcă prevederile art. 178 al. 2 din OUG 34/2006, în sensul că 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.

SC ■ SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante de a modifica criteriile solicitate prin documentația de atribuire astfel încât acestea să fie conform legilor și să nu încalce drepturile participanților.

În probațiune, a fost depus, în copie, extras din documentația de atribuire.

Cu adresa nr. ■ din 26.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 01.02.2010, ■ a transmis punctul de vedere referitor la contestația depusă de SC ■ SRL, în care arată că, prin HG 1558/2009 anexa 2 s-a aprobat finanțarea realizării unui parc în ■.

Autoritatea contractantă menționează că a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ■ din ■.01.2010, la care a atașat, conform art. 40 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, documentația de atribuire, iar caietul de sarcini, neputând fi postat în SEAP, a fost obținut gratuit de toți operatorii care l-au solicitat.

Se menționează că, în termenul stabilit prin documentația de atribuire, nu s-au primit solicitări de clarificări, iar, la vizita amplasamentului, a participat și reprezentantul contestatorului, care a semnat procesul-verbal încheiat cu această ocazie, fără a adresa întrebări lămuritoare.

Referitor la criticile privind „criteriile de eligibilitate” pentru personalul posturilor, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile art. 183 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ținând cont de specificul contractului de achiziție, respectiv proiectare și execuție lucrări de realizare parc, precum și de o serie de alte acte normative, astfel: art. 3, art. 9 al. 1 lit. a-c, al. 2 și 3 din Legea 50/1991, cu modificările și completările ulterioare, art. 25 al. 1-6 din Ordinul nr. 1430/2005, cu modificările și

completările ulterioare, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii 50/1991.

În ceea ce privește criticile privind cerințele cu privire la capacitatea tehnică și profesională, respectiv obligativitatea ca ofertantul să dețină personal angajat pe posturile de arhitect peisagist și arhitect urbanist membru OAR, ■ arată că, atât Universitatea de Arhitectură, cât și Facultatea de Horticultură, au ca specialitate „ingineria peisagistică”, însă, în cazul specializării de la Universitatea de Arhitectură, se acordă o mai mare atenție designului și aspectelor urbanistice, iar, în cazul specializării de la Facultatea de Horticultură, se oferă mai multă informație tehnică despre plante, autoritatea contractantă acceptând ambele specializări.

Referitor la necesitatea ca ofertantul să fie „atestat ANRE pentru proiectare și executare lucrări electrice de joasă tensiune tip B”, invocând prevederile art. 11 lit. a și b și art. 12 lit. a-c din Ordinul nr. 24/2007 al președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, autoritatea contractantă susține că, față de complexitatea proiectului, care prevede și lucrări electrice, aceste lucrări nu pot fi executate decât de operatori economici și personal autorizat în domeniu, astfel încât, prezentarea acestui atestat, este obligatorie, cerința nefiind restrictivă, întrucât poate fi dovedită și prin asociere sau alte metode.

În punctul de vedere este prezentat „în extenso” Ghidul de finanțare a Programului național de îmbunătățire a calității mediului prin realizarea de spații verzi în localități.

Referitor la faptul că ofertantul trebuia să facă dovada personalului și a calificării acestuia pe posturile care implică atestări speciale, autoritatea contractantă susține că nu a restricționat accesul ofertanților la procedură.

În ceea ce privește standardele de asigurare a calității, autoritatea contractantă invocă prevederile documentației de atribuire și ale art. 176 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, susține că a solicitat ca operatorii economici să prezinte următoarele certificate: ISO 9001 sau echivalent, ISO 14001 sau echivalent, OHSAS 18011 sau echivalent pentru domeniul său de activitate.

Autoritatea contractantă susține că va considera îndeplinirea acestui criteriu prin cumularea certificatelor tuturor membrilor asociației sau pe domeniul specific procedurii, prin această solicitare dorindu-se ca toți participanții la procedură să fie certificați de sistemul de

management al calității ISO și nu fiecare pentru toate domeniile în parte.

Referitor la critica referitoare la faptul că ofertantul trebuie să facă dovada deținerii, pe perioada de execuție a contractului, a unei asigurări de răspundere profesională de minim valoarea ofertată, autoritatea contractantă arată că, atunci când a întocmit documentația de atribuire, a avut în vedere prevederile art. 23 al. 1-5, art. 24 al. 1-4, art. 26 din OUG 49/2009 și pe cele ale art. 184 și art. 185 al. 1 lit. a din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivând că, prin această cerință, interesele sale sunt protejate în cazul eventualei neîndepliniri a obligațiilor contractuale, mai ales că procedura de atribuire implică și lucrări de proiectare.

În ceea ce privește solicitarea de atestare emisă de M.A.D.R., autoritatea contractantă invocă prevederile art. 176 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, susținând că are dreptul de a-și proteja interesele privind desfășurarea în bune condiții a proiectului, această atestare fiind de natură a proba capacitatea tehnico-profesională a ofertantului, neconstituind un criteriu de certificare a calității.

Autoritatea contractantă specifică faptul că, întrucât nu a impus modul cum trebuie îndeplinită cerința în cauză, aceasta nu este restrictivă, putând fi îndeplinită și cu ajutorul unui asociat autorizat.

Susținând că, prin cerințele solicitate, nu a încălcat prevederile art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ■ solictă respingerea contestației depusă de SC ■ SRL

Autoritatea contractantă a transmis, în copie conformă cu originalul, documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

La ■.01.2010, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare proiect tehnic faza detalii de execuție și realizare lucrări pentru «Îmbunătățirea calității mediului prin construire parc în ■»”, cod CPV 452222710-5, 4512711-2, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de de participare nr. ■, împreună cu fișa de date a achiziției.

Așa cum rezultă din invitația de participare și din documentația de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”,

cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei - 55% și punctajul tehnic - 45%.

Conform invitației de participare, valoarea estimată a contractului este de 994.440 lei fără TVA.

Făcând aplicarea prevederilor art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură...”, Consiliul va analiza, în cele ce urmează, excepția tardivității contestației, pe care, din oficiu, o invocă.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. ■ din 13.01.2010 și nr. ■ din 13.01.2010, să se pronunțe, în termen de 3 zile de la primire, în legătură cu excepția tardivității contestației, raportat la tipul contractului – lucrări, valoarea estimată a contractului de 944.440 lei fără TVA și la prevederile art. 271 al. 1 coroborat cu art. 256² al. 1 lit. b și al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 08.02.2009, contestatorul a transmis punctul de vedere referitor la excepția tardivității contestației, prin care solicită respingerea excepției, susținând că a depus contestația în termenul legal de 5 zile, prevăzut de art. 256² al. (1) lit. b din OUG 34/2006.

În susținere, contestatorul arată că autoritatea contractantă n-a postat în SEAP și caietul de sarcini, aspect confirmat de aceasta în punctul de vedere, astfel încât, caietul de sarcini a fost ridicat de un delegat, în 15.01.2010, așa cum reiese din actul „Împuternicire” și prezentat la sediul SC ■ SRL în 18.01.2010, iar contestația a fost transmisă în 21.01.2010.

Față de termenul legal de 5 zile, care se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință și față de prevederile art. 101 al. 1 din Codului de procedură civilă, contestatorul susține că data depunerii contestației, 21.01.2010, este ultima zi a termenului legal.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, următoarele: împuternicirea cu dovada ridicării caietului de sarcini, confirmări privind data transmiterii prin fax a contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă și dovada transmiterii, prin poștă, a contestației.

Cu adresa nr. ■ din 09.02.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.02.2010, ■ a transmis punctul său de vedere referitor la excepția tardivității contestației, în care arată că a

publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ■, în ■.01.2010, împreună cu „fișa de date amenajare parc”.

Autoritatea contractantă menționează că reprezentantul contestatorului a participat la vizitarea amplasamentului, conform procesului-verbal încheiat cu acest prilej, iar în 21.01.2010, acesta a transmis, prin fax, contestația în cauză.

Față de cele de mai sus, de valoarea estimată a contractului, de 940.440 lei, respectiv 228.179,06 euro, aflată sub pragul prevăzut la art. 55 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ■ invocă prevederile art. 256² din același act normativ, și solicită respingerea contestației, ca tardiv introdusă, motivând că termenul de depunerea a contestației a fost de 5 zile și a curs de la data luării la cunoștință, respectiv de la data publicării acesteia în SEAP în ■.01.2010, termen procedural calculat conform art. 101 din Cod procedură civilă.

Analizând susținerile părților, în baza probatoriului administrat și în considerarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației, din următoarele considerente:

Potrivit art. art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările 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”.

În cauză fiind un contract de lucrări, având valoarea estimată de 944.440, așa cum rezultă din invitația de de participare nr. ■ din ■.01.2009, sunt incidente prevederile art. 256² al. 1 din ordonanța de urgență: „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 art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”, iar conform art. 256² al. 2 din același act normativ „În cazul în care cererea prevăzută la al. 1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP...., data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Astfel, având în vedere faptul că, în fapt, sunt contestate prevederi ale documentației de atribuire, respectiv ale fișei de

date a achiziției, care a fost publicată în SEAP în ■.01.2010, Consiliul constată că SC ■ SRL a transmis contestația la C.N.SC în 21.01.2010, prin urmare în afara termenului prevăzut de lege, care se împlinea în 20.01.2010.

Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatorului conform căreia a intrata în posesia caietului de sarcini în 15.01.2010, întrucât nu se contestă prevederi ale caietului de sarcini, ci, așa cum s-a arătat mai sus, toate cerințele criticate sunt cuprinse în fișa de date a achiziției.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 și 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge contestația, ca tardiv formulată.

Ca urmare a admitterii excepției susmenționată, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1 din ordonanța de urgență, nu va mai proceda la analiza celorlalte aspecte legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 al. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 (nouă) file