

DECIZIE
Nr. BO2011_0147
Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/29.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.12.2010, depusă de către SC ■ SA, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■, și CUI ■, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere, reparare și modernizare drumuri în ■”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie e obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 34/2006, 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:

SC ■ SA a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere, reparare și modernizare drumuri în ■”, cod CPV 45233140-2, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în cauză prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.12.2010, data stabilită pentru deschiderea ofertelor fiind 31.12.2010. De asemenea, contestatorul menționează că documentația de atribuire n-a fost postată pe SEAP o dată cu invitația de participare, fiind publicate doar clarificări referitoare la criteriile minime de calificare și selecție,

respectiv s-au adăugat cerințe suplimentare celor din fișa de date a achiziției.

Față de aceste aspecte, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 127 din OUG 34/2006, având în vedere durata termenului de depunere a ofertelor.

De asemenea, prin clarificările postate în SEAP în ■.12.2010, au fost încălcate prevederile art. 2 al. 2 lit. e din OUG 34/2006, deoarece cerințele minime de calificare și selecție adăugate prin clarificări sunt nejustificate în raport cu complexitatea contractului de achiziție publică.

Totodată, contestatorul consideră că ■ a încălcat prevederile art. 40 al. 1 din OUG 34/2006, prin faptul că n-a asigurat obținerea documentației de atribuire prin mijloace electronice.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere, reparare și modernizare drumuri în ■”, cod CPV 45233140-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în ■.12.2010 invitația de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având a soluționa contestația formulată de SC ■ SA împotriva invitației de participare, a documentației de atribuire și a clarificărilor postate în SEAP elaborate de ■ referitor la procedura de atribuire mai sus menționată și ținând cont de dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond....”* se procedează la verificarea competenței Consiliului în soluționarea contestațiilor cu care a fost investit.

În cadrul contestației formulate, SC ■ SA critică, printre altele, faptul că durata de depunere a ofertei nu respectă art. 127 al. 1 din OUG 34/2006 și că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 40 al. 1 din același act normativ în sensul că avea obligația de a asigura obținerea documentației de atribuire prin mijloace electronice, aspecte care erau expres menționate în cadrul invitației de participare nr. ■, despre care a luat la cunoștință la ■.12.2010, data publicării în SEAP a acesteia.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, *„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”*.

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² al. 1 lit. b din actul normativ antemenționat, *„persoana vătămată poate sesiza CNSC, în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”*.

Din invitația de participare antemenționată reiese că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.000.000 lei.

Luând în considerare data de 29.12.2010, data depunerii contestației la Consiliu fiind înregistrată sub nr. ■/29.12.2010 și la autoritatea contractantă fiind înregistrată la aceasta sub nr. ■/29.12.2010, ținând cont de data luării la cunoștință despre faptul că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 127 al. 1 și art. 40 al. 1 din OUG 34/2006, aspecte pe care le contestă, respectiv data de ■.12.2010 – data publicării invitației în SEAP și calculând termenul legal în care SC ■ SA putea înainta contestația, ținând cont de dispozițiile art. 256² al. 1 din OUG 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z din același act normativ care dispune că *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, se constată că, în speță, criticile antemenționate a fost transmise, la Consiliu și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitările documentației de atribuire din 22.12.2010 și din 27.12.2010), nu au ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva conținutului invitației de participare sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din invitația de participare încă de la data publicării ei – 21.12.2010 orele 18:53 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii,

dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare a documentației de atribuire, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din invitația de participare, invocând curgerea termenului de la data transmiterii documentației de atribuire.

Așadar, raportat la normele art. 278 al. 1 din ordonanță și la cele ale art. 137 C.proc.civ., este incidentă tardivitatea reclamării criteriilor din invitația de participare.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a invitației de participare, aceasta și-a consolidat forța obligatorie.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca tardiv introduse criticile formulate la durata de depunere a ofertei nu respectă art. 127 al. 1 din OUG 34/2006 și că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 40 al. 1 din același act normativ în sensul că avea obligația de a asigura obținerea documentației de atribuire prin mijloace electronice.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la clarificările postate în SEAP în ■.12.2010, Consiliul reține următoarele:

În data de ■.12.2010 autoritatea contractantă a postat pe SEAP următoarele clarificări:

- „în urma solicitării de clarificări a unui ofertant, răspundem: 1. În ceea ce privește experiența similară, vă rugăm să ne specificați dacă se impun lucrări similare de aceeași complexitate și valoare cu cea care face obiectul prezentei lucrări? R: Da e necesară o lucrare similară de aceeași complexitate și valoare cu valoarea care face obiectul acestei lucrări”;

- „în urma solicitării de clarificări a unui ofertant, răspundem: 2. Vă rugăm să ne transmiteți lista personalului tehnic de specialitate și asigurare a calității necesar realizării lucrării? R: Specialist inginer drumuri și poduri cu o vechime de minim 3 ani; Responsabil Protecția Muncii S.S.M. – autorizat; Responsabil controlul calității (CQ) drumuri RTE cu o vechime minima de 5 ani”;

- „3. Care sunt utilajele pe care trebuie să le pună la dispoziție ofertantul la capitolul IV.4. Capacitatea tehnica și/sau profesională – Declarație privind echipamentele tehnice, utilaje, instalații? R: - repartizator finisor mixtură asfaltică capacitate minima 110 to/h; - freza asfalt cu lățime de minim 2 metri; - perie mecanică; - buldoexcavator - excavator - încărcător frontal - gudronator – buldozer. Toate utilajele vor trebui să aibă raport de inspecție (ICECON) pentru fiecare în parte”.

Referitor la aceste cerințe ale autorității contractante Consiliul reține faptul că potrivit dispozițiilor art. 188 al. 3 lit. a,

b, c și f din OUG 34/2006 „în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, 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. Respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit; 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; f) o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”.

De asemenea la stabilirea cerințelor de calificare și selecție, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de prevederile art. 178 al. 2 și art. 179 din OUG 34/2006 care prevăd: „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” însă „are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime solicitate, luând în considerare exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit”

Referitor la proporționalitatea cerințelor de calificare și selecție, Consiliul reține faptul că legiuitorul a definit acest aspect în cadrul prevederilor art. 9 din HG 925/2006 în sensul că este disproporționată cerința minimă în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prin care se solicită ca „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”.

Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin cerința minimă susmenționată, nu încalcă principiul promovării concurenței și al proporționalității, principii prevăzute de dispozițiile art. 2 al. 2 din OUG 34/2006.

Sintagma „similar” folosită de către autoritatea contractantă în cadrul cerinței referitoare la experiența similară, potrivit dicționarului explicativ al limbii române înseamnă „de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, apropiat” și nu identic, „care coincide întrutotul cu ceva”.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 7 din HG 925/2006 în sensul că *„scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra 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 acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”* și nu a restricționat participarea la procedură prin impunerea acestei cerințe.

Rolul acestor cerințe este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele/experiența și capacitatea tehnologică/tehnică și umană necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

De asemenea, Consiliul reține faptul că potrivit art. 129 cpc *„părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, să urmărească desfășurarea și finalizarea procesului. De asemenea, ele au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și exercite drepturile procedurale conform dispozițiilor art. 723 al. 1, precum și să-și probeze pretențiile și apărările”.*

În același sens sunt și dispozițiile art. 1169 c. civ. conform căruia cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.

Prin contestația depusă, SC ■ SA invocă faptul că „prin clarificările postate în SEAP în ■.12.2010 nu se respectă prevederile art. 2 al. 2 lit. e – principiul proporționalității”.

Consiliul constată însă că SC ■ SA n-a depus la dosar, în susținerea celor afirmate vreun înscris sau alt mijloc de probă,

fapt ce contravine obligației stabilite în sarcina sa de dispozițiile antemenționate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ■ SA, în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU

■

MEMBRU

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 7 (șapte) file