

DECIZIE
Nr. BO2011_0160
Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/16.12.2010, înregistrată la C.N.SC cu nr. ■/20.12.2010, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, și sediul procesual ales în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având C.I.F. ■, reprezentată legal prin administrator ■ și convențional de avocat ■, împotriva documentației de atribuire, elaborată de SC ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, pe loturi, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelei de apă și canalizare în aglomerarea ■”, coduri CPV 45232150-8, 45232151-5, 45231500-6, 45231531-2, 71242000-6, se solicită modificarea fișei de date a achiziției, astfel:

- Eliminarea solicitării potrivit căreia ofertanții trebuie să depună rapoartele auditorilor financiari și contabililor autorizați sau cenzorilor;

- Accesul la lichidități pentru o perioadă de trei luni „de minim 15% din valoarea estimată a lotului/loturilor pentru care se licitează” să se solicite a fi „de minim 15% din valoarea ofertată”;

- Eliminarea cerinței privind atestarea ANRE proiectare și execuție lucrări medie și joasă tensiune;

- Eliminarea solicitării potrivit căreia managerul de proiect și managerul de șantier inginer construcții hidrotehnice/civile trebuie să fie angajații ofertantului cu carte de muncă;

- Eliminarea solicitării ca ofertantul să dețină un responsabil atestat manager al sistemului privind managementul securității și sănătății muncii.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu de SC ■ SA, cu sediul în ■, și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu remedierea fișei de date a achiziției, astfel cum s-a reținut în motivare, în termen de 3 zile de la comunicarea deciziei.

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 nr. ■/16.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/20.12.2010, SC ■ SRL critică documentația de atribuire, elaborată de SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelei de apă și canalizare în aglomerarea ■”, solicitând modificarea fișei de date a achiziției, astfel:

- Eliminarea solicitării potrivit căreia ofertanții trebuie să depună rapoartele auditorilor financiari și contabililor autorizați sau cenzorilor;

- Accesul la lichidități pentru o perioadă de trei luni „de minim 15% din valoarea estimată a lotului/loturilor pentru care se licitează” să fie înlocuită prin „de minim 15% din valoarea ofertată”;

- Eliminarea cerinței privind atestarea ANRE proiectare și execuție lucrări medie și joasă tensiune;

- Eliminarea solicitării potrivit căreia managerul de proiect și managerul de șantier inginer construcții hidrotehnice/civile trebuie să fie angajații ofertantului cu carte de muncă;

- Eliminarea solicitării ca ofertantul să dețină un responsabil atestat manager al sistemului privind managementul securității și sănătății muncii.

Temeiul de drept procesual al contestației îl reprezintă art. 255 al. 1 și 4, art. 266 al. 1 lit. a din OUG 34/2006, iar temeiul de drept material îl reprezintă art. 2 al. 1 lit. a și b, art. 178 al. 2, art. 179, art. 185, art. 188 al. 3 lit. b din OUG 34/2006 și art. 8 al. 1 din HG 36/2006.

În fapt, în contestație se arată că, întrucât pentru procedura de atribuire în cauză, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■/■.12.2010, autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, prin adresa nr. ■/03.12.2010, SC ■ SRL și-a anunțat intenția de a participa la procedură, obținând documentația de atribuire în data de 06.12.2010.

În opinia contestatorului, fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, încalcă prevederile legale în materie.

Astfel, SC ■ SRL susține că cerințele prevăzute la punctul 5.3.1 „Informații privind situația economico-financiară”, din fișa de date a

achiziției, prin care se solicita prezentarea rapoartelor auditorilor financiari și contabililor autorizați sau cenzorilor, la datele de 31.12.2007, 31.12.2008, 31.12.2009, din care să rezulte conformitatea, sub toate aspectele semnificative, a valorilor reprezentând activele circulante, datoriile curente și veniturile din exploatare reflectate în acestea, îngreuează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și sunt disproporționate, încălcând prevederile art. 2 al. 1 lit. a și b, art. 178 al. (2), art. 179 și art. 185 din OUG 34/2006.

Se arată că autoritatea contractantă poate efectua verificarea conformității informațiilor referitoare la activele curente, datoriile curente și veniturile din exploatare și din cuprinsul bilanțurilor contabile înregistrate la organele competente, potrivit legii, iar rapoartele unor auditori financiari, contabili autorizați sau cenzori nu pot oferi alte informații decât cele cuprinse în actele antemenționate.

Susținând că rapoartele unor auditori financiari, contabili autorizați sau cenzori, referitoare la activele curente, datoriile curente și veniturile din exploatare nu reprezintă documente relevante în înțelesul prevederilor legale mai sus invocate, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe din fișa de date a achiziției.

Contestatorul critică și prevederea de la punctul 5.3.1. „Informații privind situația economico-financiară”, prin care se solicită acces la lichidități, credite/alte mijloace financiare pentru o perioadă de 3 luni, pentru contractul licitat, independent de angajamentele pentru alte contracte, de minim 15% din valoarea estimată a lotului/loturilor pentru care se licitează, despre care susține că este excesivă în raport de obiectul și natura contractului, fiind și disproporționată în raport de natura cerinței. Se învederează că autoritatea contractantă a solicitat ca accesul la lichidități să fie pe o perioadă de 3 luni pentru contractul licitat, raportat la valoarea ofertată, dar spre sfârșitul cerinței se solicită ca procentul de lichiditate să fie de 15% din valoarea estimată a contractului.

SC ■ SRL solicită ca accesul la lichidități să fie de 15 % din valoarea ofertată și nu din valoarea estimată, pe loturi, a contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește cerința de la capitolul 5.4 „Capacitatea tehnică și profesională”, pct. 5.4.1. „Sistemul de asigurare a calității”, prin care se solicită prezentarea unui atestat ANRE proiectare și execuție lucrări medie și joasă tensiune, contestatorul arată că acest tip de autorizație nu se încadrează în categoria certificărilor sau atestărilor care pot fi solicitate de către autoritatea

contractantă în raport de obiectul contractului, fiind o cerință restrictivă și excesivă. În opinia contestatorului această cerință s-ar fi justificat doar în situația în care obiectul contractului l-ar fi reprezentat realizarea de lucrări în domeniul energiei electrice. Se susține că, prin solicitarea acestui tip de autorizație, autoritatea contractantă favorizează, discriminează și nu tratează în mod egal participanții la procedura de atribuire, încălcând și prevederile art. 8 al. 1 din HG 925/2006. Contestatorul susține că este suficient ca personalul care se ocupă cu instalațiile electrice să fie autorizat ANRE, și nu ca operatorul economic să dețină o asemenea atestare.

În opinia contestatorului, prevederile de la pct 5.4.3. "Personalul contractorului implicat în proiect", prin care se solicită ca managerul de proiect și managerul de șantier inginer construcții hidrotehnice/civile să fie angajații ofertantului, pentru care se vor depune copii conforme cu originalul de pe carnetul de muncă/contractul individual de muncă, pentru dovedirea experienței profesionale în general, sunt restrictive, îngăduiesc participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, sunt de natură subiectivă, favorizând anumiți operatori economici. Contestatorul susține că acești specialiști pot fi colaboratori ai ofertanților sau pot să semneze o declarație pe propria răspundere prin care să-și asigure disponibilitatea pe toată durata desfășurării contractului. Invocând prevederile art. 188 al. 3 lit. b din OUG 34/2006, contestatorul susține că solicitarea potrivit căreia ofertanții trebuie să depună copii de pe contractul de muncă sau carnetul de muncă vizat de ITM sunt excesive, cu atât mai mult cu cât aceste copii nu sunt de natură a arăta experiența acumulată într-un anumit domeniu, ci doar să dovedească vechimea în muncă.

În contestație se afirmă că autoritatea contractantă face confuzie între experiența profesională, care se dovedește cu diplome, cursuri de pregătire sau perfecționare, și vechimea în muncă, dovedită cu cartea de muncă.

Pentru motivele de mai sus, contestatorul solicită eliminarea cerinței respective.

În ceea ce privește prevederea de la punctul 5.4.3. „Personalul contractorului implicat în proiect”, din fișa de date a achiziției, conform căreia se solicită ca ofertantul să dispună de responsabil atestat manager al sistemului privind managementul securității și sănătății muncii, contestatorul arată că, în situația în care ofertantul deține certificările prevăzute de ISO 14001, nu este necesar să aibă angajat un astfel de manager, ale cărui atribuții nici nu există în cadrul derulării unui contract de proiectare sau lucrări, în condițiile

în care ofertantul trebuie să respecte prevederile legale în materia dreptului muncii și deține certificările specifice în domeniu.

Contestatorul susține că această cerință este excesivă, și invocă, în acest sens, practica CNSC care, prin decizia nr. ■/17.11.2010 a statuat că asemenea cerințe sunt excesive și încalcă prevederile art. 179 din OUG 34/2006.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, fișa de date a achiziției.

Contestatorul menționează că înțelege să facă uz de dreptul de a pune concluzii oral în fața CNSC, conform art. 275 al. 6 din OUG 34/2006.

Cu adresa nr. ■/22.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2010, SC ■ SA a transmis, în temeiul prevederilor art. 274 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, punctul său de vedere referitor la contestația depusă de SC ■ SRL.

Autoritatea contractantă precizează că a modificat fișa de date a achiziției, eliminând cerința „Rapoartele auditorilor financiari și contabililor autorizati sau cenzori, după caz, 31.12.2007, 31.12.2008, 31.12.2009, din care să rezulte conformitatea sub toate aspectele semnificative, a valorilor reprezentând activele circulante, datoriile curente și veniturile din exploatare reflectate în acestea” de la punctul 5.3.1 - „Informații privind situația economico-financiară”, publicând în SEAP, în ■.12.2010, fișierul „Modificare documentație de atribuire, volum 1 - fișa date” anexat anunțului de participare nr. ■/04.12.2010.

Referitor la solicitarea de modificare a fișei de date a achiziției, în ceea ce privește accesul la lichidități pentru o perioadă de trei luni de „minim 15% din valoarea estimată pentru care se licitează”, autoritatea contractantă arată că aceasta cerință („valoarea estimată pentru care se licitează”) a fost solicitată de CVAP ■ printr-o notă intermediară, pentru o altă procedură de atribuire la care a participat și SC ■ SRL

SC ■ SA învederează că, inițial, în documentațiile de atribuire aferente unor proceduri de atribuire anterioare, s-a solicitat ca valoarea de 15% să fie din valoarea totală ofertată, dar a trebuit să țină seama de cele solicitate de CVAP pentru toate documentațiile de atribuire elaborate ulterior.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat atestarea ANRE din cauza faptului că, în cadrul contractului, operatorii economici vor trebui să execute atât branșamentele electrice cât și proiectarea acestora, conform cerințelor din vol. 3 - sect. 1 pct. 4.19 din documentația de atribuire, necesare racordării la sistemul energetic al stațiilor de pompare apă uzată ce fac obiectul contractului, iar, în conformitate cu art. 2 din Ordinul 24/2007 al Autorității Naționale de

Reglementare în Domeniul Energetic, operatorii economici care vor desfășura activități de proiectare și execuție de instalații electrice racordate la sistemul energetic trebuie să fie atestați ANRE.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă arată că această solicitare este nefondată și nejustificată, și nu-i va da curs.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare și, respectiv, eliminare a unor cerințe de la pct. 5.4.3 „Personalul contractorului implicat în proiect”, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă comunică faptul că a publicat fișierul „Modificare documentație de atribuire, volum 1 fișa date”, în SEAP, în ■.12.2010, anexat la anunțul de participare nr. ■/04.12.2010, în care a ținut seama de solicitările din contestație.

Autoritatea contractantă precizează că nu suspendă/anulează procedura de atribuire, considerând ca nefondată și nejustificată contestația depusă de SC ■ SRL

Autoritatea contractantă a depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelei de apă și canalizare în aglomerarea ■”, coduri CPV 45232150-8, 45232151-5, 45231500-6, 45231531-2, 71242000-6, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ■, în data de ■.12.2010.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut, iar valoarea estimată a contractului este de 36.319.528 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost contestată, în termen, de către SC ■ SRL

În urma acestei contestații, SC ■ SA a dispus măsuri de remediere pe care le-a publicat, în SEAP, în ■.12.2010.

Autoritatea contractantă nu a suspendat procedura de atribuire.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat de acestea și dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

Înscrisurile depuse la dosarul cauzei, sunt apreciate, de către Consiliu, ca fiind relevante și suficiente pentru soluționarea cauzei, astfel încât nu va da curs solicitării contestatorului de a depune concluzii orale, avându-se în vedere dispozițiile art. 275 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă

acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare”.

În legătură cu critice formulate de către SC ■ SRL referitoare la punctul 5.3.1. “Informații privind situația economico-financiară”, din fișa de date a achiziției, în speță la cerința ca ofertanții să depună rapoartele auditorilor financiari și contabililor autorizați sau cenzori, la 31.12.2007, 31.12.2008, respectiv 31.12.2009, Consiliul constată că autoritatea contractantă a înțeles să ia o măsură de remediere, publicând în SEAP, în ■.12.2010, faptul că “operatorii economici vor ignora” solicitarea în cauză. Prin urmare, criticile contestatorului apar ca fiind rămase fără obiect.

Criticele care se referă la prevederea de la pct 5.3.1 “Informații privind situația economico-financiară”, din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca ofertanții să facă dovada faptului că are acces la lichidități, credite/alte mijloace financiare pentru o perioadă de 3 luni pentru contractul licitat, de minim 15% din valoarea estimată a lotului pentru care se licitează, vor fi reținute, de către Consiliu, ca nefondate, din următoarele considerente:

Nu există, în cuprinsul normelor legislative care reglementează materia achizițiilor publice vreo reglementare care să interzică o astfel de condiție, motiv pentru care nu sunt identificate elemente care să conducă la concluzia că respectivul criteriu de calificare are un caracter restrictiv.

De altfel, nici contestatorul nu invocă, în susținerea criticilor, încălcarea vreunui articol din ordonanța de urgență, simpla afirmație că “fiecare operator economic licitează cu prețuri diferite, având acces la materie primă și forță de muncă cu costuri diferite, fiind de regulă mult mai mici decât valoarea estimată a contractului” neputând fi reținută ca o motivare întemeiată ci, mai degrabă, ca o considerație personală, cu un caracter general și prezumtiv.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că, într-adevăr, după cum susține autoritatea contractantă în apărare, prin Nota intermediară nr. ■/25.08.2010, Ministerul Finanțelor Publice a recomandat ca raportarea celor 15 procente în cauză să se facă la “o valoare comună pentru toți operatorii economici”, altfel fiind încălcate dispozițiile art. art. 2 al. 1 lit. b și al. 2 lit. b din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată caracterul fondat al criticilor formulate prin contestație cu privire la pct. 5.4.1. “Sistemul de asigurare a calității”, prin care se solicită ca operatorii economici să prezinte atestat ANRE proiectare și execuție lucrări medie și joasă tensiune.

Reține astfel, având în vedere faptul că art. 2 din Ordinul nr. 24/2007 al Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul

Energetic, invocat de către autoritatea contractantă în apărare, nu este aplicabil, în cauză nefiind vorba despre "activități de proiectare și execuție de instalații electrice racordate la sistemul energetic", pentru care norma este aplicabilă, ci, așa cum s-a precizat, contractul este unul de proiectare și execuție lucrări la rețeaua de apă.

Impunând respectiva condiție, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 8 al. 1 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "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".

Sub acest aspect, Consiliul stabilește că era suficient să se solicite ca persoanele care proiectează/execută lucrări de branșamente electrice, necesare racordării la sistemul energetic a stațiilor de pompare, să dețină respectiva atestare. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, pentru serviciile și/sau lucrările menționate un ofertant poate beneficia, în temeiul dispozițiilor art. 190 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pot fi prestate/executate, spre pildă, cu susținerea, din punctul de vedere al capacității profesionale, acordată de către o altă persoană, "indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă".

În același sens, Consiliul are în vedere faptul că ofertantul are dreptul să prezinte, potrivit dispozițiilor art. 188 al. 2 lit. c și al. 3 lit. b din ordonanța de urgență, angajamente de participare, obținute de la persoane autorizate ANRE, care vor executa respectivele servicii/lucrări.

Totodată, autoritatea contractantă trebuia să țină seama de dreptul ofertanților de a subcontracta părți din contractul în cauză, conferit prin dispozițiile art. 45 al. 1 din ordonanța de urgență.

Criticile contestatorului referitoare la cerințele formulate la punctul 5.4.3. "Personalul Contractorului implicat în proiect", din fișa de date a achiziției, se constată a fi rămase fără obiect, prin măsura de remediere adoptată de către autoritatea contractantă, care a fost publicată, în SEAP, în ■.12.2010, sub forma fișierului "Modificare documentație de atribuire, vol. I".

În pronunțarea deciziei, Consiliul are în vedere faptul că, din anunțul de participare nr. ■/03.12.2010, rezultă faptul că depunerea

ofertelor are ca termen limită 25.01.2010, precum și faptul că, prin adresa nr. ■/12.01.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/12.01.2011, autoritatea contractantă înștiințează că nu s-a depus vreo ofertă, în cadrul procedurii în cauză, declarându-și totodată disponibilitatea de a efectua orice remediere a documentației de atribuire. Prin urmare, Consiliul stabilește că documentația de atribuire poate fi modificată, fără încălcarea principiilor care guvernează materia achiziției publice.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2, 4 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de către SC ■ SRL și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu remedierea fișei de date a achiziției, pct. 5.4.1. "Sistemul de asigurare a calității", cu privire la certificarea ANRE, astfel cum s-a reținut în motivare, în termen de 3 zile de la comunicare.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

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