

DECIZIE

BO2011_0211

Data: .2011

Prin contestația nr. /28.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. /29.12.2010, înaintată de SC SRL, cu sediul în , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul , având CUI , reprezentată legal prin - Director General, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI , cu sediul în comuna , telefon , fax , în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de consultanță în domeniul managementului investiției în cadrul proiectului integrat *Modernizare drumuri comunale, înființare și dotare centru de asistență după programul școlar tip after school, reabilitare și modernizare cămin cultural pentru conservarea și promovarea culturii tradiționale și achiziție utilaj pentru serviciul de gospodărire comunală, comuna*”, cod CPV 79411000-8 - *Servicii generale de consultanță în management (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului „anularea documentației de atribuire și aplicarea corespunzătoare a legislației achizițiilor publice”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, în maxim 5 zile de la primirea deciziei, după modificarea documentației de atribuire, în sensul celor precizate în motivarea de mai jos.

Obligatorie.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /28.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. din 29.12.2010, SC SRL atacă documentația de atribuire întocmită de CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI , în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de

consultanță în domeniul managementului investiției în cadrul proiectului integrat *Modernizare drumuri comunale, înființare și dotare centru de asistență după programul școlar tip after school, reabilitare și modernizare cămin cultural pentru conservarea și promovarea culturii tradiționale și achiziție utilaj pentru serviciul de gospodărire comunală, **, cod CPV 79411000-8 - *Servicii generale de consultanță în management (Rev.2)*.

În fapt, contestația arată că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire aferentă contractului în cauză cu încălcarea dispozițiilor OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, aceasta conținând prevederi ce au un caracter discriminatoriu, netransparent, neproportional, fără să asigure eficiența utilizării fondurilor publice.

Astfel, autoarea contestației precizează că, prin adresa nr. * din 24.12.2010, a solicitat clarificări referitoare la prevederile documentației de atribuire, adresă la care autoritatea contractantă nu i-a înaintat niciun răspuns până la momentul formulării contestației.

Din acest considerent, contestația enunță întrebările adresate autorității contractante, însoțite de argumentele aduse în sprijinul demonstrării nelegalității documentației de atribuire. Astfel:

1. „Cine a întocmit documentația de atribuire, și dacă ați colaborat cu eventuali participanți la prezenta licitație?”

Contestația susține că documentația de atribuire trebuie anulată dacă a fost întocmită cu sprijinul consultantului care participă la procedură.

2. „De ce ați permis ca în această licitație să se poată modifica oferta până în ultimul minut de depunere a acesteia, la autoritatea contractantă?”

Prin permiterea acestui fapt, contestația apreciază că se acordă un avantaj anumitor ofertanți, respectiv „facilitarea modificării ofertei după ce s-a văzut care este concurența”.

3. „De ce solicitați cazierul fiscal, când informațiile certificate de acest document se regăsesc în certificatele fiscale, certificatul constatator de la ORC și în Declarațiile impuse prin Formularele solicitate? Și de ce numai în original?”

Cu privire la această solicitare, autoarea contestației susține că certificatul fiscal nu este relevant, atâta timp cât au fost solicitate celelalte documente. În acest fel, întocmirea ofertei este îngreunată, având ca efect restrângerea numărului de participanți la procedură.

4. „De ce ați prevăzut în documentația de atribuire condiția *în cazul în care, din documentele solicitate, reiese că ofertantul are datorii, acesta va fi exclus de la procedura pentru atribuirea contractului*, când Normele de achiziții APDRP prevăd că termenul de datorii se apreciază de la suma de 10.000 euro echivalent în lei?”

În opinia contestatoarei, această clauză este o (altă) cale de a limita numărul ofertanților, contrar normelor în vigoare.

5. „Ce relevanță are condiția de Lichiditate generală de 95% la bilanțul 2009, pentru perioada de realizare a serviciilor care se desfășoară începând cu 2011?”

Contestatoarea susține că acest indicator nu este relevant dar autoritatea contractantă l-a introdus deoarece „firma favorită” îl îndeplinește.

6. „Asigură garanția succesului consultanței în management acest indicator? Cum explicați relevanța acestui indicator în situația în care în ultima zi din an se achiziționează bunuri, servicii cu plata 60 de zile? Mai este relevant indicatorul solicitat?”

7. „Cum apreciați acest indicator pentru persoanele fizice autorizate?”
Cu privire la acest aspect, contestatoarea precizează că acest indicator nu se poate calcula pentru persoane fizice autorizate și, practic, prin această solicitare se elimină posibilitatea persoanelor fizice autorizate să participe la această procedură.

8. „Considerați că ați respectat cerințele integrale ale art. 9 din HG nr. 925/2006, coroborate cu art. 8 din aceeași HG nr. 925/2006? Rugăm detaliați.”

9. „Capacitatea tehnică/profesională este excesiv de personalizată. Rugăm explicați de unde vine această personalizare. Explicațiile din documentația de atribuire întărește și mai mult convingerea de personalizare. Rugăm reveniți asupra explicațiilor sau renunțați la condiții, dacă nu se pot justifica conform normelor de achiziții.”

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit cerințe care sunt în afara cadrului legal.

10. „Care este programul de depunere a ofertelor? Dar a notificărilor?”

11. „Cum asigurați securitatea ofertelor depuse, și cum asigurați ofertanții, că nu au loc modificări de oferte, după data și locul depunerii, având în vedere că deschiderea ofertelor s-a programat pentru a doua zi, de la depunere?”

12. Nu se poate programa deschiderea ofertelor în aceeași zi cu depunerea? Dacă nu, de ce?

13. Care sunt cerințele din fișa de date și caietul de sarcini care asigură conformitatea ofertei, dat fiind faptul că în documentația de atribuire sunt elemente de genul *alte informații considerate semnificative*, care dau o nuanță de subiectivism în aprecierea conformității.”

Astfel, contestatoarea apreciază că lipsa elementelor care pot fi cuantificate sau apreciate obiectiv, lasă loc posibilității excluderii pe motiv de neconformitate a ofertantului care a prezentat prețul cel mai mic.

14. „De ce solicitați semnătura personalului băncii și data pentru identificarea financiară? Nu este suficientă certificarea ofertantului pe acest formular?”

15. Care este reglementarea care vă îndreptățește ca în cadrul formularelor să solicitați informații de natura condițiilor minime obligatorii?

16. Considerați că formularul 10, își are locul și obiectul în această documentație de atribuire, așa cum a fost prezentat? Are corespondență în realitate, ținând seama de celelalte documente impuse în a le prezenta ofertantul?”

Contestatoarea arată că Formularul 10 conține o clauză care restrânge dreptul salariatului ofertantului de a avea raporturi de muncă și cu alte societăți, contrar normelor în vigoare referitoare la libertatea muncii.

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat principiile precizate la art. 2 din OUG nr. 34/2006, solicitând anularea documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 4/06.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. 4 din 11.01.2011, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes și nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că a răspuns la toate întrebările cuprinse în solicitarea de clarificări înaintată de SC SRL, prin adresa nr. 4/29.12.2010, postată în SEAP în 4.12.2010 ora 4. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la cerința minimă privind lichiditatea generală, autoritatea contractantă precizează că aceasta a rămas fără obiect, având în vedere publicarea în SEAP, în data de 4.12.2010, a unei erate la documentația de atribuire, prin care se comunică operatorilor economici interesați de procedură, eliminarea acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că, critica contestatoarei împotriva solicitării cazierului fiscal este nefondată, având în vedere că, potrivit OG nr. 75/2001, în Cazierul fiscal se ține evidența persoanelor fizice și juridice, precum și a asociațiilor, acționarilor și reprezentanților legali ai persoanelor juridice, care au săvârșit fapte sancționate de legile financiare, vamale, precum și cele care privesc disciplina financiară - fapte care nu se regăsesc în Certificatele fiscale sau Certificatul constatator de la ORC, iar în Declarațiile impuse prin Formularele solicitate nu sunt prezentate faptele care sunt trecute în Cazierul fiscal. De asemenea, autoritatea contractantă susține că solicitarea Cazierului fiscal este în conformitate cu prevederile HG nr. „724/2008” privind modificarea și completarea Normelor metodologice pentru aplicarea OG nr. 75/2001, eliberarea lui făcându-se în baza unei cereri, „imediat sau în câteva zile”.

De altfel, autoritatea contractantă consideră contestația înaintată de SC ▪ SRL drept o justificare a întrebărilor puse în solicitarea de clarificări nr. 116, și nu o exprimare clară și la obiect a cerințelor minime considerate restrictive corelată cu legislația în materia achizițiilor publice.

Având în vedere că printre întrebările puse de contestatoare în cadrul solicitării de clarificări se regăsesc multe întrebări vagi, și critici nefondate, fără argumentare, privind încălcarea anumitor dispoziții legale (nu se menționează care dispoziții ar fi încălcate și, mai mult, nu se precizează clar și la obiect care sunt cerințele minime din documentația de atribuire care nu au cadru legal sau care încalcă legislația), reluate și în contestația nr. ▪/28.12.2010, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a operatorului economic SC ▪ SRL în prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă arată că solicitarea ce face obiectul prezentei contestații (constatarea nulității tuturor clauzelor nelegale din cadrul documentației de atribuire), fără a justifica și nominaliza clar care sunt acestea și implicit corespondența cu articolele de lege încălcate, conduce la considerarea prezentei contestații ca fiind nefondată și lipsită de interes.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire postată în SEAP respectă principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, precum și legislația în domeniul achizițiilor publice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Prin invitația de participare nr. ▪/23.12.2010, publicată în SEAP, CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ▪ (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de consultanță în domeniul managementului investiției în cadrul proiectului integrat *Modernizare drumuri comunale, înființare și dotare centru de asistență după programul școlar tip after school, reabilitare și modernizare cămin cultural pentru conservarea și promovarea culturii tradiționale și achiziție utilaj pentru serviciul de gospodărire comunală, ▪*”, cod CPV 79411000-8 - *Servicii generale de consultanta in management (Rev.2)*. Odată cu invitația de participare, a fost publicată în SEAP și documentația de atribuire, împotriva căreia, SC ▪ SRL a formulat prezenta contestație, solicitând Consiliului anularea ei. În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cercetând cu întâietate excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație (transmis și contestatoarei – fila 44 din dosarul cauzei), Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Contestatoarea a făcut dovada interesului său față de procedura de atribuire, prin accesarea și studierea documentației de atribuire postate în SEAP și manifestarea intenției de a participa la procedura de atribuire. Pe de o parte, cererea sa se poate încadra printre cele de tipul indicat la art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Pe de altă parte, calitatea de operator economic implicat în procedură, așa cum este definită la art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG nr. 19/2009, ce este îndeplinită și de contestatoare, o îndreptățește pe aceasta la formularea unor cereri în procedură (inclusiv contestații) având în vedere că momentul de inițiere a demersului său este anterior înaintării unei oferte.

După respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, Consiliul, trecând la analiza pe fond a criticilor contestatoarei, constată temeinicia în parte a acestora.

Suspiciunile contestatoarei cu privire la posibilitatea întocmirii documentației de atribuire de către unul din posibii participanți la procedură sunt apreciate de Consiliu rămase fără obiect, deoarece prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări postată în SEAP în data de 12.12.2010, autoritatea contractantă a precizat că documentația de atribuire a fost întocmită de personalul său propriu.

De asemenea, aprecierea privind caracterul restrictiv al cerinței ca lichiditatea generală calculată în baza bilanțului la 31.12.2009 să nu fie mai mică de 95% este rămasă fără obiect, întrucât, prin erata publicată în SEAP la 12.12.2010, autoritatea contractantă a eliminat această cerință.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că prin precizarea „autoritatea contractantă oferă posibilitatea retragerii sau modificării ofertei, dar numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor”, de la punctul VI.8 „Posibilitatea retragerii sau modificării ofertei” din fișa de date a achiziției, se crează un avantaj anumitor ofertanți „prin facilitarea modificării ofertei după ce s-a văzut care este concurența”, Consiliul constată netemeinicia ei. În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 172 din OUG nr. 34/2006 care la alin. (1) prevăd obligația operatorilor economici de a depune oferta *până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare*, iar la alin. (3) prevăd sancțiunea returnării nedeschise a ofertelor depuse după expirarea datei limită pentru depunere. Cum sancționarea operatorului economic intervine după expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor rezultă că până la acest moment orice operator economic este îndreptățit să-și retragă oferta sau să o modifice, fără a fi sancționat. Acest demers nu ar putea fi considerat neconcurențial câtă vreme deschiderea ofertelor are loc ulterior, în prezența celor interesați (conform art. 172 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 și art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/2006).

Critica contestatoarei îndreptată împotriva cerinței din fișa de date a achiziției, cap. V.1 „Situția personală a candidatului/ofertantului”, de prezentare a cazierului fiscal al societății, este apreciată de Consiliu întemeiată. În susținere, Consiliul a avut în vedere că dispozițiile art. 1 din OG nr. 75/2001 privind organizarea și funcționarea cazierului fiscal, prevăd: *În scopul prevenirii și combaterii evaziunii fiscale, precum și în scopul întăririi administrării impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat se organizează cazierul fiscal al contribuabililor ca mijloc de evidență și urmărire a disciplinei financiare a contribuabililor.* În același timp, dispozițiile art. 2. alin. (1) din aceeași ordonanță, prevăd: *În cazierul fiscal se ține evidența persoanelor fizice și juridice, precum și a asociațiilor, acționarilor și reprezentanților legali ai persoanelor juridice care au săvârșit fapte sancționate de legile fiscale, financiare, vamale, precum și cele care privesc disciplina financiară, denumiți în continuare contribuabili.*

De asemenea, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:*

a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;

c1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Cum cazierul fiscal nu procură informații de genul celor de mai sus, iar prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici (ca cerință obligatorie) prezentarea certificatelor de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, precum și a plății obligațiilor la bugetul general consolidat, Consiliul consideră cerința de prezentare a cazierului fiscal excesivă.

În același timp, Consiliul apreciază corectă precizarea din fișa de date a achiziției conform căreia „În cazul în care din documentele solicitate

reiese că ofertantul are datorii acesta va fi exclus de la procedura de atribuire a contractului”, acest drept acordat autorității contractante fiind statuat prin prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 mai sus enunțat.

Mențiunile din contestație, de la punctul 10 până la punctul 15 fiind întrebări adresate de contestatoare autorității contractante, la care aceasta a răspuns prin clarificarea postată în SEAP în data de 12.12.2010, sunt apreciate de Consiliu lipsite de interes (relevanță) în soluționarea cauzei.

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la *formularul 10 - declarație de exclusivitate și disponibilitate*, solicitat de autoritatea contractantă a fi prezentat de personalul de specialitate propus (în referire la restrângerea dreptului salariatului ofertantului de a lucra și pentru alte firme), Consiliul constată că aceasta se află în eroare. Prin formularul 10 - *declarație de exclusivitate și disponibilitate*, autoritatea contractantă solicită ca persoanele propuse ca personal de specialitate în cadrul ofertei sale să nu participe în cadrul aceleiași proceduri ca personal de specialitate la alt ofertant. Și această cerință de exclusivitate este apreciată de Consiliu restrictivă deoarece chiar dacă aceeași persoană este nominalizată ca personal de specialitate și la alt operator economic câștigător al procedurii de atribuire nu poate fi decât un singur operator economic (autoritatea contractantă sau alt operator economic neputând fi prejudiciată în niciun fel).

Pentru toate aceste motive, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte, contestația SC ▪ SRL și dispune continuarea procedurii de atribuire după modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței de prezentare a cazierului fiscal și a eliminării din formularul 10 a condiției de exclusivitate. Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în maxim 5 zile de la data luării la cunoștință a conținutului prezentei decizii prin publicarea lor în SEAP.

Consiliul respinge ca nefondată cererea contestatoarei de anulare a documentației de atribuire fiind posibilă dispunerea măsurii de remediere a sa.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 9 file.