

DECIZIE

BO2011_0282

Data: -.2011

Prin contestația nr. ▪ din 04.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 06.01.2011, depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, și sediul procesual ales în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▪, având C.I.F. ▪, reprezentată legal prin administrator ▪ și convențional de avocat ▪, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ▪ prin ▪, cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „sistem de supraveghere video centru istoric și zone principale de interes public și social, ▪, județul ▪”, coduri CPV 45317000-2 – alte lucrări de instalare electrică (Rev.2), 32323500-8 - sistem video de supraveghere (Rev.2), 51314000-6 – servicii de instalare de echipament video (Rev.2), se solicită, în principal, anularea procedurii de atribuire și, în subsidiar, modificarea fișei de date a achiziției, astfel:

- eliminarea solicitării potrivit căreia ofertanții trebuie să-și îmbunătățească oferta doar prin diminuarea cotei de cheltuieli indirecte și profit;

- eliminarea cerinței potrivit căreia „cota procentuală maximă acceptată, în cadrul Devizului Lucrărilor, pentru cheltuielile indirecte este de 12,5%, iar pentru beneficiu de 7%. Ofertele care vor conține cote procentuale mai mari decât cele de mai sus vor fi declarate neconforme”;

- eliminarea cerinței potrivit căreia rezultatele exercițiilor financiare pe ultimii ani (2007, 2008 și 2009) să fie pozitive;

- eliminarea cerinței potrivit căreia specialiștii trebuie să fie angajați cu contract de muncă cu normă întreagă;

- eliminarea cerințelor potrivit cărora ofertantul trebuie să dețină certificat OHSAS 18001, SA8000 și ISO27001.

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

DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, în contradictoriu cu de ▪, prin ▪, cu sediul în ▪, ▪.

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. ▪ din 04.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 06.01.2011, S.C. ▪ S.R.L. critică documentația de atribuire elaborată de ▪, prin ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „sistem de supraveghere video centru istoric și zone principale de interes public și social, ▪, județul ▪”, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire, pe motiv că achiziția a fost în mod greșit încadrată în categoria contractelor de lucrări și, în subsidiar, modificarea documentației de atribuire, deoarece „conține grave abateri de la legislația achizițiilor publice”.

Temeiul de drept procesual al contestației îl reprezintă art. 255 alin. (1) și (3), art. 266 alin. (1), art. 270 alin. (1), art. 278 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, iar temeiul de drept material îl reprezintă art. 2 alin. (1) lit. a) și b), art. 176, art. 177 alin. (2), art. 178 alin. (2), art. 181 alin. (1) lit.c¹), art. 185, art. 188 alin. (3) , art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 87, art. 18, art. 15 alin. (2) și (3), art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 36/2006.

În fapt, în contestație se arată că documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ▪ din ▪.12.2010, încalcă prevederile legale în materie.

Astfel, S.C. ▪ S.R.L. susține că, în mod eronat contractul în cauză a fost încadrat în categoria „contractelor de lucrări”, deși, în realitate, acesta este un contract de furnizare.

În sprijinul afirmației sale, societatea contestatoare invocă, în drept, prevederile art. 5 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „*Contractul de achiziție publică ce are ca obiect principal furnizarea de produse și, cu titlu accesoriu, operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora este considerat contract de furnizare*”, precum și pe cele ale art. 7 din același act normativ, potrivit cărora diferența între principal și accesoriu se face pe criteriul valorii, sens în care precizează că, „din caietul de sarcini sarcini (...) rezultă că produsele ce compun sistemul de supraveghere video sunt cele care au cea mai mare valoare adăugată și o valoare superioară celei a lucrărilor accesorii de instalare”.

În același context, contestatoarea susține că la pagina 2 a caietului de sarcini, pentru sistemul de supraveghere sunt menționate componente ale sistemului cu o valoare foarte mare (serve, camere video, etc.) și în cantități suficient de mari pentru ca valoarea lucrărilor să depășească valoarea lucrărilor de instalare, respectiv:

Rack 19" 47U	buc	1
Switch 24 porturi	buc	1
WDM Fast Ethernet Media Converter	buc	34
Rack Media Converter 12 Sloturi	buc	2
UPS 10000VA MODEL PENTRU RACK 19"	buc	1
UPS 350VA pentru fiecare camera	buc	17
Camera IPV	buc	17
Dome housing trans	buc	17
Vt Dome Adaptor	buc	17
IR Illuminator	buc	22
Software	buc	1
Server Aplicatie Monitorizare(aici este inclusa si licenta SQL Server)	buc	1
Sever de stocare(aici sunt incluse si hdd-urile)	buc	1

S.C. ▪S.R.L. opinează că încadrarea contractului într-o altă categorie cu încălcarea dispozițiilor art. 5 și art. 7 din O.U.G. nr. 34/2006 „se sancționează cu nulitatea absolută a procedurii de achiziție publică întrucât încadrarea eronată conduce la încălcarea dispozițiilor art. 57 din Ordonanță cu privire la publicarea anuntului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene”. Totodată, contestatoarea susține că, întrucât contractul în cauză a fost apreciat eronat a fi de lucrări, autoritatea contractantă a avut în vedere o valoare estimată sub pragul prevăzut la art. 57 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel încât nu a mai fost publicat anunțul „obligatoriu pentru contractele de furnizare cu o valoare de peste 125.000 Euro a caror achiziție este desfășurată de o autoritate contractantă ce se încadrează în dispozițiile art. 8 lit. a) din Ordonanță”, așa cum este U.A.T. ▪.

De asemenea, autoarea contestației subliniază faptul că, din încadrarea greșită a contractului de lucrări decurg și alte consecințe, cum ar fi întinderea termenelor de așteptare sau a termenelor de contestație.

Având în vedere cele prezentate, S.C. ▪ S.R.L. solicită anularea procedurii de atribuire, apreciind că „această încălcare a legii nu poate fi îndreptată prin măsuri de remediere”.

Un alt argument invocat de contestatoare în solicitarea de anulare a procedurii este faptul că factorii de evaluare stabiliți în cuprinsul fișei de date a achiziției publice la cap. VI „Criterii de atribuire” încalcă prevederile art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, referindu-se la factorul de evaluare prevăzut la cap. VI „Criterii de atribuire” – „Propunerea tehnică” pentru care sunt alocate 40 de puncte, contestatoarea susține că subfactorii de evaluare *„Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor (care conțin și strategiile și toate recomandările și strategiile pentru minimizarea/eliminarea acestora) care pot afecta execuția contractului; (Pondere 10%)”*, *„Descrierea detaliată a etapelor (activităților) propuse de ofertant în vederea îndeplinirii contractului, inclusiv punctele de referință pentru fiecare activitate (Pondere 10%)”* și *„Planificarea, succesiunea și durata activităților și etapelor, luându-se în considerare și timpul necesar pentru mobilizare (grafic Gantt) cu evidențierea momentelor semnificative ale proiectului și utilizarea resurselor pentru fiecare etapă, în raport cu necesitatea atingerii rezultatelor (Pondere 20%)”* sunt de natură subiectivă și nu conțin algoritm de calcul.

Referitor la subfactorul de evaluare *„Descrierea detaliată a etapelor (activităților) propuse de ofertant în vederea îndeplinirii contractului, inclusiv punctele de referință pentru fiecare activitate”*, pentru care autoritatea contractantă alocă un punctaj maxim de 10 puncte în funcție de calificativele *„pentru cea mai bună prezentare”*, *„pentru un nivel intermediar”* și *„pentru lipsa prezentării”*, contestatoarea susține că diferențierea între punctajele alocate nu se face în baza unui algoritm de calcul sau a unor informații detaliate cu privire la procedeele de lucru, riscurile, resursele sau atribuțiile care trebuie descrise, motiv pentru care apreciază că o atare metodologie este subiectivă.

De asemenea, S.C. ▪ S.R.L. afirmă că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, nu au fost precizate clar, nici algoritmul de calcul, nici ponderile relative ale fiecărui factor de evaluare, ci s-a menționat doar că se va acorda, fie punctaj maxim de 10 sau 20 de puncte, fie punctaj diminuat, în funcție de aprecierea membrilor comisiei privind modalitatea de prezentare, descriere a planurilor de lucru.

Contestatoarea apreciază că prin utilizarea subfactorilor de evaluare mai sus menționați, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006. Totodată, contestatoarea susține că „acești factori de evaluare nu reflectă avantajul real pe care autoritatea contractantă l-ar obține în urma utilizării lor.

În opinia societății contestatoare, factorii de evaluare mai sus menționați nu sunt relevanți în raport cu natura și obiectul contractului și nu pot asigura obiectivitatea evaluării ofertelor care urmează a fi depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Cu titlu de practică jurisdicțională, sunt invocate mai multe decizii ale Consiliului.

În subsidiar, autoarea contestației solicită modificarea fișei de date a achiziției, Cap. III.2 „Etapă finală de licitație electronică”, în sensul eliminării obligației de îmbunătățire a ofertei doar prin diminuarea cotei de cheltuieli indirecte și profit. Contestatoarea susține că îmbunătățirea de ofertanți a prețului ofertei fără ca autoritatea să poată impune componenta economică a prețului care va putea fi diminuată, nu încalcă doar dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, ci și cele ale art. 135 din Constituția României.

O altă solicitare a contestatoarei se referă la modificarea fișei de date a achiziției publice, Cap. IV „Criterii de calificare” prin eliminarea cerinței potrivit căreia „cota procentuală maximă acceptată, în cadrul Devizului Lucrărilor, pentru cheltuielile indirecte este de 12,5%, iar pentru beneficiu de 7%. Ofertele care vor conține cote procentuale mai mari decât cele de mai sus vor fi declarate neconforme”. Autoarea contestației apreciază că o astfel de dispoziție încalcă principiile de funcționare a unei economii de piață și a liberei concurențe, „ofertanții fiind liberi să își formeze prețul așa cum cred de cuviință, cu două limitări: valoarea fondurilor ce pot fi disponibilizate (limita superioară) și justificarea/fundamentarea economică a prețului (limita inferioară)”.

De asemenea, S.C. ▪ S.R.L. solicită modificarea fișei de date a achiziției publice la Cap. IV.3.2. „Nivelul minim impus privind situația economică și financiară”, în sensul eliminării cerinței potrivit căreia rezultatele exercițiilor financiare pe ultimii ani (2007, 2008 și 2009) să fie pozitive”. Autoarea contestației apreciază această cerință ca fiind disproporționată în raport de natura și obiectul contractului care urmează a fi atribuit, arătând că autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici să facă dovada unei cifre de afaceri de 2.000.000 lei (aproape dublul valorii estimate a contractului), *„fapt din care rezultă că la procedura de atribuire în cauză nu pot participa decât acei operatori economici care au un nivel ridicat al capacității financiare”*.

Totodată, se arată că, prin impunerea unei cerințe împovărătoare în cuprinsul fișei de date a achiziției publice care nu se justifică, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 178

alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilesc ca *„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”*.

De asemenea, contestatoarea menționează că cerința de mai sus nu se regăsește, nici printre cele care pot fi solicitate în temeiul prevederilor art. 185 din O.U.G. nr. 34/2006.

O altă prevedere care se solicită a fi modificată este cea de la Cap. IV. 4.2.5. „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – contestatoarea solicitând să se elimine cerința ca specialiștii să fie angajați cu contract de muncă cu normă întreagă. În opinia contestatoarei, o astfel de dispoziție este irelevantă și nejustificată în raport cu durata contractului ce urmează a fi atribuit.

În acest context, S.C. ▪ S.R.L. afirmă că „în procedura de față autoritatea nu solicită informații referitoare la personalul care urmează a fi folosit pentru executarea lucrărilor, ci impune ca acesta să fie angajat cu carte de muncă pe o perioadă nedeterminată, restricționând în acest fel accesul participanților la procedură”. Totodată, contestatoarea susține că, întrucât cerința antemenționată este una excesivă, atunci și dovada cerințelor referitoare la personal, respectiv depunerea de către ofertant a contractului de muncă înregistrat la ITM este la fel de restrictivă.

O altă solicitare a contestatoarei se referă la cap.IV.5. „Capacitatea tehnică și profesională” - „Informații privind implementarea standardelor de asigurare a calității, de protecție a mediului, de protecție a muncii și de management al responsabilității sociale”, în sensul eliminării cerinței potrivit căreia ofertantul trebuie să dețină certificat OHSAS 18001, SA8000 și ISO27001.

Invocând prevederile art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, S.C. ▪ S.R.L. își exprimă disponibilitatea de a pune concluzii oral în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Ca mijloace de probă, s-a depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. ▪ din 19.01.2011, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 19.01.2011, ▪, a precizat că, urmare a contestației, a procedat la anularea procedurii de atribuire.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări, având ca obiect „sistem de supraveghere video centru istoric și zone

principale de interes public și social, ▪, județul ▪”, coduri CPV 45317000-2 – alte lucrări de instalare electrică (Rev.2), 32323500-8 - sistem video de supraveghere (Rev.2), 51314000-6 – servicii de instalare de echipament video (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ▪ din ▪.12.2010.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului este de 1.081.337,44 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost contestată, în termen, de către S.C. ▪ S.R.L.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

S.C. ▪ S.R.L. critică, prin contestație, documentația de atribuire elaborată de ▪, solicitând anularea procedurii de atribuire, iar, în subsidiar, remedierea respectivului act.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, urmare a contestației, a adoptat măsura anulării procedurii de atribuire, măsură care a fost adusă la cunoștința celor interesați prin publicarea acesteia în SEAP la data de ▪.01.2011, ora 15:07, contestatoarea fiind încunostiințată despre măsura anulării procedurii și prin adresa autorității contractante nr. ▪ din 12.01.2011.

Având în vedere faptul că S.C. ▪ S.R.L. a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, solicitare care a fost satisfăcută prin măsura adoptată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că cererea petentei a rămas fără obiect, contestația acesteia urmând a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din actul normativ menționat, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪

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