

DECIZIE

BO2011_0311

Data: -.2011

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31/31.12.2010, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în , având CUI , împotriva documentației de atribuire elaborată de către , prin , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „înlocuirea sistemului de încălzire clasic și a sistemului de producere a apei calde menajere cu sisteme ce utilizează energie produsă din surse regenerabile în cadrul unității medico-sociale a orașului și în sediul Primăriei Orașului ”, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, anularea documentației de atribuire și dispunerea reluării procedurii cu respectarea prevederilor legale.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația depusă de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și dispune modificarea documentației de atribuire în conformitate cu cele din prezenta și prevederile legale, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen modificările aduse vor fi publicate în SEAP.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge ca rămasă fără obiect solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31/31.12.2010, S.C. S.R.L., în contradictoriu cu , prin , a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, deoarece în urma studierii documentației de atribuire s-au constatat următoarele:

- autoritatea contractantă a publicat în SEAP doar fișa de date a achiziției, iar caietul de sarcini poate fi achiziționat de la sediul primăriei contra sumei de 300 lei. În acest sens contestatoarea invocă prevederile art. 40 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, considerând că se încalcă principiul transparenței și liberul acces la documentația de atribuire;

- în ceea ce privește cap. 4.2 – Situația economico-financiară, în care autoritatea prevede că “În cazul în care ofertantul este o asocieră, încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii se va analiza cu privire la asocierea în ansamblu. Astfel, chiar dacă toți asociații se încadrează, în mod individual, în categoria IMM, reducerea cu 50% a cerinței privind cuantumul cifrei de afaceri nu se va aplica dacă asocierea în ansamblu nu se încadrează în categoria IMM”, autoarea contestației apreciază că această prevedere din fișa de date încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a)-b) din OUG nr. 34/2006, îngrădind astfel participarea operatorilor economici la procedură. Aceasta evocă prevederile Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, vol. II, pag. 80-81, în care se indică faptul că “grupul format exclusiv din operatori economici încadrați în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, persoane fizice sau juridice române ori străine, care depun ofertă comună, beneficiază de aceeași reducere a garanției de participare”;

- la cap. 4.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 4.3.1, autoritatea contractantă cere ca ofertanții să aibă personal care să fie autorizat ISCIR C9, respectiv PTA1. Inițialele PTA1 reprezintă “cerințe tehnice privind utilizarea aparatelor consumatoare de combustibili gazeși”, iar inițiala C9 reprezintă “cerințe tehnice privind proiectarea, construirea, montarea, instalarea, exploatarea, verificarea tehnică și repararea cazanelor de apă caldă și a cazanelor de abur de joasă presiune”, or contractul în cauză nu implică folosirea aparatelor consumatoare de combustibili gazeși și nici cazane de apă caldă și aburi, fapt considerat de contestatoare ca fiind de natură a încălca principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă restricționând participarea la procedură, prin stabilirea unor cerințe minime de calificare ce nu prezintă relevanță în raport cu complexitatea contractului.

Mai mult, autoarea contestației susține că are personal autorizat de către producător pentru comercializare și montarea echipamentelor ofertate, context în care apreciază că sunt aplicabile prevederile principiului recunoașterii reciproce, autoritatea fiind obligată să ia în considerare și alte documente echivalente.

Prin adresa nr. •/03.01.2011, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. • S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, solicitând, totodată, punctul de vedere cu privire la contestație și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. •/05.01.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. •/10.01.2011, precizând următoarele:

- s-a revenit asupra prevederii referitoare la achiziționarea contra cost a caietului de sarcini și asigură achiziționarea gratuită a acestuia;
- consideră că este corectă solicitarea ca reducerea aplicată IMM-urilor să nu opereze în cazul în care asocierea în ansamblu nu se încadrează în categoria IMM;
- de asemenea, consideră că cerințele de calificare solicitate sunt relevante în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

▪, prin ▪ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „înlocuirea sistemului de încălzire clasic și a sistemului de producere a apei calde menajere cu sisteme ce utilizează energie produsă din surse regenerabile în cadrul unității medico-sociale a orașului ▪ și în sediul Primăriei Orașului ▪”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ▪/27.12.2010. Drept criteriu de atribuire a fost stabilit “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”. Valoarea estimată a contractului menționată și în cadrul invitației de participare este de 848.000 lei.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.01.2011, ora 11.00, urmând ca deschiderea ofertelor să aibă loc în aceeași zi, la ora 11.30.

S.C. ▪ S.R.L. luând cunoștință despre prevederile documentației de atribuire a depus contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪/31.12.2010.

Având în vedere că prin adresa nr. ▪/005.01.2011, postată în SEAP la data de ▪.01.2011, autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul urmează a respinge ca rămasă fără obiect cererea petentei de suspendare a procedurii de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că prin aceeași adresă a fost modificată mențiunea privind achiziția documentației de atribuire contra cost, autoritatea contractantă precizând expres că aceasta poate fi achiziționată gratuit de la sediul său. Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 40 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a asigura obținerea documentației de atribuire de către orice operator economic prin asigurarea accesului direct, nerestricționat și deplin, prin mijloace electronice, la conținutul documentației de atribuire.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în situația în care atașarea documentației de atribuire în SEAP nu este posibilă din motive tehnice, autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția oricărui operator economic care a înaintat o solicitare în acest sens sau, după caz, căruia i s-a transmis o invitație de participare a unui exemplar din documentația de atribuire, pe suport hârtie ori pe suport magnetic.

(3) În cazul prevăzut la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a asigura obținerea gratuită a documentației de atribuire pentru orice operator economic care o ridică direct de la sediul autorității contractante sau de la altă adresă indicată de acesta. În cazul în care documentația este transmisă prin poștă, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici care vor să beneficieze de această facilitate o plată care nu trebuie să depășească însă costul aferent transmiterii documentației respective”.

Astfel, obligația autorității contractante este de a pune la dispoziția operatorilor economici documentația de atribuire oricărui operator economic prin asigurarea accesului direct, nerestricționat și deplin, prin mijloace

electronice, la conținutul documentației de atribuire. Doar pe cale de excepție, atunci când nu este posibilă atașarea acesteia în SEAP, din motive tehnice, autoritatea contractantă are posibilitatea de a utiliza altă variantă prin care să pună la dispoziția operatorilor economic interesați documentația de atribuire și întotdeauna gratuit. Ca atare, simpla mențiune a autorității contractante din adresa de clarificări nr. */005.01.2011 că documentația de atribuire poate fi ridicată în mod gratuit de sediul său nu este suficientă. La dosarul cauzei nu se găsește niciun document din care să rezulte motivația autorității contractante care să-i permită să utilizeze calea de excepție, astfel că obligația sa era de a posta întreaga documentație de atribuire în SEAP. Legiuitorul nu a lăsat la latitudinea autorității contractante de a decide modul în care să fie pusă la dispoziția operatorilor economici documentația de atribuire, iar calea de excepție poate fi utilizată doar în cazuri temeinic justificate.

Relativ la cerința din fișa de date a achiziției cap. 4.2 – Situația economico – financiară, privind încadrarea ofertanților și a asocierii în categoria Intreprinderilor Mici și Mijlocii, Consiliul apreciază că obiecțiile contestatoarei sunt întemeiate. Potrivit art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune ofertă comună, fără a lua naștere o nouă persoană juridică, care să fie ulterior încadrată în categoria IMM-urilor. În astfel de situații, fiecare dintre asociați rămâne a fi judecat prin prisma încadrării în condițiile specifice IMM-urilor, prevăzute în Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, în scopul de a beneficia de facilitățile pe care această lege le prevede pentru IMM-uri. Cu alte cuvinte, dacă fiecare dintre ofertanții asociați sunt IMM-uri, în virtutea acestei calități a lor, asocierea pe care au format-o în vederea participării la licitație va beneficia de facilitățile specifice IMM-urilor, indiferent dacă prin cumularea cifrelor de afaceri și a resurselor tuturor asociaților asocierea nu ar putea fi încadrată la IMM-uri. Doar în situația asocierii unui IMM cu o societate comercială care nu face parte din categoria IMM-urilor, asocierea respectivă nu are caracterul unui IMM și nu se pot aplica prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004.

Astfel fiind, cerința autorității ca ofertanții, "împreună", să facă dovada că îndeplinesc condițiile de IMM, este nelegală.

Referitor la cerințele de la cap. 4.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, Consiliul constată că la pct. 4.3.1 - Resurse umane și structura managementului autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „Ofertanții trebuie să aibă personal specializat (autorizare ISCIR C9 și PTA1) și instruit de furnizorul de echipamente pentru montajul acestora; (dovedite prin certificate de atestare). În cazul asocierilor condiția se va considera îndeplinită în mod cumulativ”.

Chiar dacă prin punctul său de vedere autoritatea contractantă consideră ca fiind relevantă o asemenea cerință, nici din punctul de vedere transmis cu privire la contestația în cauză și nici din documentele aflate la dosarul cauzei nu rezultă că există vreo motivație sau document care să ateste necesitatea introducerii ei în cadrul documentației de atribuire.

Relevante în acest sens sunt următoarele prevederi legale:

- art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006: " (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate";

- art. 178. din OUG nr. 34/2006: "(1) În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul anunțului de participare.

(2) 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";

- art. 179 din OUG nr. 34/2006: "Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia";

- art. 7 din HG nr. 925/2006: "Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea 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";

- art. 8. din HG nr. 925/2006: (1) 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.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției".

De asemenea, trebuie avut în vedere și ce presupune autorizarea ISCIR C9 și PTA1, scopul unor asemenea autorizări:

- prescripția tehnică PT C9: „Prevederile prescripției tehnice sunt obligatorii pentru agenții economici care proiectează, construiesc, instalează, montează, pun în funcțiune, repară, verifică și exploatează cazane de apă caldă sau cazane de abur de joasă presiune ...”;
- prescripția tehnică PTA A1, scop: „Prezenta prescripție tehnică face parte din reglementările tehnice naționale referitoare la aparatele consumatoare de combustibili gazoși”.

Având în vedere cele precizate, precum și cele menționate prin caietul de sarcini, respectiv faptul că pompa de căldură folosește energia regenerabilă aflată în mediul înconjurător și energia electrică pentru a produce energie termică, nicidecum combustibil gazos, autoritatea contractantă trebuia să justifice cerințele prevăzute în documentația de atribuire, care să aibă legătură concretă cu obiectul contractului, să nu restricționeze în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire. De asemenea, autoritatea contractantă trebuia să se limiteze doar la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în bune condiții a contractului ce urmează a fi încheiat în urma derulării procedurii de atribuire în cauză. Astfel, atât pentru autorizarea ISCIR C9, cât și pentru PT A1 autoritatea contractantă trebuia să fie în măsură să motiveze necesitatea impunerii unei astfel de cerințe, în caz contrar are obligația eliminării ei. Motivarea acestei cerințe, precum și a celorlalte cerințe de calificare trebuia să se regăsească într-un document de sine stătător, parte integrantă a dosarului achiziției publice.

Consiliul, pentru aceste motive consideră întemeiate criticile din documentația de atribuire și constată necesitatea modificării acesteia.

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, va dispune modificarea documentației în conformitate cu cele din prezenta și cu prevederile legale, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen modificările aduse vor fi publicate în SEAP.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge ca rămasă fără obiect solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪

Redactată în trei exemplare originale, conține 6 (șase) file.