

DECIZIE
BO2012_0258
Data: ■.2012

Prin contestațiile nr. ■/22.05.2012 și nr. ■/28.05.2012, înregistrate la CNSC sub nr. ■/22.05.2012 și nr. ■ din 28.05.2012, înaintate de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub numărul ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, respectiv de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub numărul ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, formulate împotriva documentației de atribuire întocmite de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, cerere de oferte, organizată pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Reparații capitale clădiri”, cod CPV 45453000-7 – *Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului modificarea documentației de atribuire (de către ambele contestatoare).

Totodată, prin contestația sa, SC ■ SRL a solicitat CNSC suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Conexează cele două contestații.

Respinge contestația formulată de SC ■ SRL, ca rămasă fără obiect.

Admite contestația SC ■ SRL și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, 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:

Prin contestația ■/22.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.05.2012, SC ■ SRL atacă „criteriile de calificare și selecție” cuprinse în cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, întocmite de ■, în legătură cu atribuirea contractului de achiziție publică având

ca obiect „Reparații capitale clădiri”, cod CPV 45453000-7 – *Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2)*, solicitând Consiliului obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței privind experiența similară în *lucrări de intervenție și reabilitare acoperiș, cu realizarea de învelitori de țiglă metalică pentru o suprafață de minim 900 metri pătrați și înlocuirea cu lucrări de reparații generale și renovare*, și a cerinței privind deținerea de personal *montator de pereți și plafoane de gips carton....*

Totodată, prin contestație, SC ■ SRL solicită Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În fapt, contestatoarea susține că, în procedura inițiată prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire la ■.05.2012, la capitolul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus ofertanților, ca și criteriile de calificare și selecție:

- *să facă dovada că a executat lucrări de intervenție și reabilite acoperiș, cu realizarea de învelitori de țiglă metalică pentru o suprafață de minim 900 metri pătrați... Din documentul prezentat... trebuie să reiasă următoarele informații: cantitatea și valoarea lucrărilor...*

De asemenea, autoarea contestației menționează că obiectul contractului, așa cum este înscris în cap. II.1.1 din fișa de date a achiziției, este *reparații capitale clădiri, cod CPV 45453000-7 – lucrări de reparații generale și renovare și 45443000-4 – lucrări de fațade*, iar experiența similară nu înseamnă experiență identică.

- *cerințe minime privind personalul tehnic de calitate: montator pereți și plafoane din gips carton atestat profesional..(n.b. pentru învelitoarea de țiglă metalică)... constructor calificat atestat profesional...*

În drept, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 al. (2) lit. e) din OUG 34/2006, respectiv principiul proporționalității, care trebuie înțeles ca o corelație între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele necesare a fi îndeplinite.

De asemenea, contestatoarea invocă încălcarea prevederilor art. 179 din ordonanța de urgență, potrivit căroră autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, acestea trebuind să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Totodată, contestatoarea invocă încălcarea dispozițiilor art. 7 din HG 925/2006, care precizează că, criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au

ca spop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial ce 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.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 8 al. (1) din HG 925/2006 (pe care îl citează), precum și cele ale Ordinului nr. 509 al Președintelui ANRMAP privind formulările restrictive în contractele de lucrări, respectiv prin solicitarea de demonstrare a experienței similare prin executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa dar și prezentarea de personal responsabil pentru execuția lucrărilor (cum este RTE solicitat în speță) diferit de personalul de specialitate.

În susținerea cererii sale de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea susține că actuala formă a criteriilor de calificare încalcă art. 176 al OUG 34/2006, viciind integritatea procesului de achiziție publică, existând riscul ca prin utilizarea lor, la data deschiderii ofertelor, să se creeze discriminare și serioase prejudicii ofertanților, ce nu mai pot participa la procedură.

Mai arată contestatoarea că are interesul de a participa la procedura din speță, dar îi este restricționat accesul prin introducerea de criterii nelegale de calificare și de selecție.

Ulterior contestației înaintate de SC ■ SRL, a fost înaintată Consiliului și contestația nr. ■/28.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.05.2012, formulată de SC ■ SRL, prin care se critică cerința nr. 2 din capitolul III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, din fișa de date a achiziției, respectiv obligația terțului susținător de a prezenta certificat de atestare fiscală și se solicită anularea acesteia.

În fapt, această contestatoare arată că, potrivit art. 186 al. (2) și art. 190 al. (2) din OUG 34/2006, *terțul susținător nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c1) și d).*

De asemenea, contestatoarea precizează că obligația de prezentare a certificatului de atestare fiscală este prevăzută de art. 181 lit. c) din OUG 34/2006 și ca urmare nu îl privește pe terțul susținător, care trebuie să îndeplinească doar condițiile prevăzute de art. 181 lit. a, c1) și d).

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea din contestație pe dispozițiile art. 180, art. 181, art. 186 și art. 190 din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. ■/25.05.2012, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de SC ■ SRL, prin care susține netemeinicia acesteia și consideră inoportună suspendarea procedurii de atribuire.

Referitor la criteriul de calificare criticat, *Se solicită ofertantului să facă dovada că a executat, în ultimii cinci ani, până la termenul limită de depunere a ofertelor, lucrări de intervenție și reabilitare acoperiș, cu realizare de învelitori de țiglă metalică pentru o suprafață de minim 900 metri pătrați*, autoritatea contractantă subliniază că cerința a fost stabilită, în drept, în baza prevederilor art. 188 al. (3) lit a) din OUG 34/2006, potrivit cărora are dreptul de a solicita în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate, în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. De asemenea, autoritatea contractantă arată că a stabilit cerința și în baza art. 9 lit. a) din HG 925/2006 conform căruia suma valorilor/cantităților de lucrări executate, incluse în contractul/ contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, poate să fie cel mult egală cu valoarea/cantitatea de lucrări ce vor fi executate în baza contractului care urmează să fie atribuit.

În vederea respectării principiului proporționalității, autoritatea contractantă susține că cerințele minime au fost raportate strict la natura, obiectul și complexitatea viitorului contract de achiziție publică, așa cum reiese și din nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că în caietul de sarcini este descris explicit tipul/natura lucrărilor de reparații capitale care fac obiectul procedurii, defalcate pe cele 3 obiective de investiții la care este imperios necesară executarea acestora, respectiv:

- obiectivul 1 – reparații capitale - intervenție și reabilitare termoizolație exterioară la 5 vile;
- obiectivul 2 - reparații capitale – intervenție și reabilitare acoperiș și termoizolație pentru bloc alimentar și sediu administrativ;
- obiectivul 3 – reparații capitale – intervenție și reabilitare acoperiș la vilele 1, 4 și 5.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că din caietul de sarcini reiese clar faptul că cea mai mare pondere în reparațiile care trebuie executate este reprezentată de lucrările la acoperiș, respectiv lucrările de realizare de învelitori cu țiglă metalică (1280 mp la obiectivul 2 și 1540 mp la obiectivul 3).

Urmărind executarea în bune condiții a lucrărilor necesare pentru readucerea clădirilor la un nivel satisfăcător, autoritatea contractantă arată că a stabilit criteriul de calificare privind experiența similară în realizare de învelitori cu țiglă metalică în deplin acord cu principiul proporționalității și al utilizării fondurilor publice, solicitând totodată experiență inferioară față de ceea ce urmează să fie executat (900 mp, față de 2820 mp cât îi conferea dreptul legislația în vigoare).

Deoarece contestatoarea solicită renunțarea la cerința criticată, autoritatea contractantă presupune că, fie nu a studiat caietul de sarcini cu responsabilitatea pe care o presupune angajarea într-o procedură de achiziție publică și ulterior într-un contract, fie nu are cunoștințele și expertiza necesare pentru a executa lucrările de care are nevoie autoritatea contractantă, considerând-o ca fiind depusă *cu rea credință*.

Referitor la criteriul de calificare privind personalul de specialitate, autoritatea contractantă subliniază că SC ■ SRL face o primă confuzie prin afirmația că s-ar impune cerințe pentru personalul tehnic de calitate, când, în fapt, s-au impus numai cerințe raportate la personalul de specialitate, care sunt în deplină concordanță cu prevederile art. 188 al. (3) lit. b) din OUG 34/2006.

Autoritatea contractantă susține că rațiunea pentru care au fost formulate astfel cerințele de calificare este în deplin acord cu dezideratul său de a asigura executarea unor lucrări de calitate, care pot fi realizate de personal de specialitate, care să fi urmat o formă de pregătire profesională recunoscută.

În plus, autoritatea contractantă subliniază că nu s-a solicitat o specializare pentru învelitoare de țiglă metalică, așa cum insinuează contestatoarea.

Mai arată autoritatea contractantă că ocupația de *Montator pereți și plafoane din gips-carton*, pentru care există cursuri acreditate de calificare profesională, se regăsește în codul COR: 713406.

În susținerea poziției sale privind respingerea cererii de suspendare a procedurii, autoritatea contractantă susține că este o unitate de tip special, unitate medicală cu școală, iar reparațiile capitale pe care urmează să le efectueze sunt lucrări absolut necesare și urgente atât pentru a asigura securitatea și funcționarea în bune condiții a echipamentelor medicale, cât și pentru ca unitatea sanitară să poată continua procedurile de recuperare a celor cca. 100 de copii ce urmează o multitudine de terapii de recuperare, inclusiv cazarea acestora și a însoțitorilor lor.

Prin adresa nr. ■/"22.05.2012", înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.05.2012, contestatoarea a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează

faptul că, în ceea ce privește experiența similară, relevant pentru autoritatea contractantă trebuie să fie posibilitatea concretă a operatorilor economici de a îndeplini contractul în speță „și nu realizarea unui număr de metri pătrați de învelitoare cu țiglă metalică”.

În referire la personalul de specialitate, contestatoarea arată că dacă autoritatea contractantă este interesată de capacitatea de a realiza obiectul contractului (prin punctul de vedere, apreciind ca relevant pentru contract execuția a 2820 mp acoperiș țiglă metalică), ar fi trebuit să solicite personal de specialitate în ocupația *COR 713101-acoperitor, învelitor țiglă, azbociment, tablă, și nu montator pereți și plafoane din gips carton*. Analizând activitățile ce fac obiectul contractului de execuție (pe care le detaliază) contestatoarea arată că nici una din lucrările precizate nu se poate identifica cu ocupația *montator pereți și cartoane din gips carton*.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 al. (1) din OUG 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura, cerere de oferte, pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Reparații capitale clădiri”, cod CPV 45453000-7 – *Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2)*, publicând în SEAP invitația de participare nr. ■/■.05.2012.

Nemulțumite de cerințele documentației de atribuire, SC ■ SRL și SC ■ SRL au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor de față, solicitând modificarea acesteia.

Totodată, prin contestația sa, SC ■ SRL a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, cerere ce a fost respinsă prin Decizia CNSC nr. ■ din ■.05.2012.

De asemenea, criticile contestatoarei SC ■ SRL referitoare la cerința nr. 2 din capitolul III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, privind obligația terțului susținător de a prezenta certificatul de atestare fiscală, sunt considerate de Consiliu rămase fără obiect.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, prin clarificarea nr. 2, postată în SEAP la 29.05.2012, la solicitarea de clarificări a unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat: *Pentru reiterare menționăm că solicitarea de prezentare a certificatului de atestare fiscală nu se aplică terțului susținător.*

Criticile contestatoarei SC ■ SRL formulate împotriva cerinței din fișa de date a achiziției privind experiența similară, bazate pe aprecierea că au un caracter restrictiv (fiind solicitată „experiență

identică” contractului supus achiziției), sunt considerate de Consiliu întemeiate.

În susținere, Consiliul a avut în vedere că obiectul contractului de achiziție îl reprezintă *Reparații capitale clădiri ale Sanatoriului Balneoclimateric de Copii*, ce implică intervenție și reabilitare termoizolație exterioară la 5 vile, intervenție și reabilitare acoperiș și termoizolație pentru bloc alimentar și sediu administrativ, inclusiv intervenție și reabilitare acoperiș la vilele 1, 4 și 5 (învelitori țiglă metalică, decopertat tabla veche, înlocuit astereală veche, rașchetat, rostuit, lăcuit piatră de fațadă, demontat coșuri de fum, tencuieli și zugrăveli la fațadă, termoizolație fațadă, jgheaburi, burlane, etc).

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3 „Capacitate tehnică și/sau profesională”, Cerința nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici, *să facă dovada că a executat în ultimii cinci ani, până la termenul limită de depunere a ofertelor, lucrări de intervenție și reabilitare acoperiș, cu realizare de învelitori cu țiglă metalică pentru o suprafață de minim 900 mp.*

Ori, în conformitate cu dispozițiile art. 7 din HG 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”.

Prin impunerea ca operatorii economici să fi executat în precedent un contract ce a avut ca obiect *intervenție și reabilitare acoperiș, cu realizare de învelitori cu țiglă metalică*, respectiv, activități identice cu cele supus achiziției, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici, încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării precizate la art. 2 al. (2) din OUG 34/2006.

În conformitate cu această cerință, operatori economici care au realizat intervenții, reparații la acoperișuri cu realizare de învelitori din tablă sau țigle ceramice ar fi excluși de la procedură. Corect era ca autoritatea contractantă să permită participarea la procedură tuturor operatorilor economici care au realizat intervenții, reparații la acoperișuri realizate cu șarpantă, indiferent de tipul de învelitoare (tablă, țigle metalice sau ceramice) motivat de faptul că operațiunile în cauză au similaritate.

Și în ceea ce privește criticile contestatoarei formulate împotriva cerinței nr. 4 de la capitolul III.2.3 „Capacitate tehnică și/sau profesională”, privind personalul tehnic de specialitate, Consiliul

constată temeinicia acestora. În susținere, Consiliul a avut în vedere că prin fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.3 „Capacitate tehnică și/sau profesională”, cerința nr. 4 autoritatea contractantă a precizat:

Se solicită operatorului economic să facă dovada că dispune de personal tehnic de specialitate sau că a obținut angajamentul de participare al acestuia pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări Cerințele minime privind personalul tehnic de specialitate:

1. Responsabil tehnic cu execuția - inginer/subinginer în domeniul construcției, atestat profesional de instituțiile abilitate (de exemplu CNFPA, sau echivalent).

2. Montator pereți și plafoane din ghips carton atestat profesional de instituțiile abilitate (de exemplu CNFPA, sau echivalent).

3. Constructor calificat atestat profesional de instituțiile abilitate (de exemplu CNFPA, sau echivalent).

Din analiza conținutului caietului de sarcini, Consiliul constată că lucrările ce fac obiectul contractului se referă la decopertat tabla veche, înlocuit astereală veche, învelitori țiglă metalică (cu toate elementele de scurgere - jgheaburi, burlane, coame, dolii pazii, etc), rașchetat, rostuit, lăcuit piatră de fațadă, demontat coșuri de fum, tencuieli și zugrăveli la fațadă, termoizolație fațadă. Printre aceste activități, nu se regăsește vreuna care să corespundă specializării *montator pereți și plafoane din gips carton*.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 8 al. (1) din HG 925/2006 care prevăd: *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 disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

De asemenea, Consiliul constată ambiguitatea cerințelor privind personalul de specialitate, în sensul că se indică ca instituție abilitată pentru atestarea responsabilului tehnic cu execuția CNFPA, în condițiile în care atestarea acestora se face de Ministerul Dezvoltării Rurale și Turismului, iar la poziția 3 se solicită constructor calificat atestat CNFPA, dar nu se precizează în care din meserii.

Ori, în conformitate cu dispozițiile art. 33 al. (1) din OUG 34/2006, *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte*

informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul are în vedere și că o eventuală remediere a procedurii de atribuire nu ar mai fi posibilă la acest moment întrucât autoritatea contractantă a continuat procedura, prin deschiderea ofertelor, contestatoarea SC ■ SRL fiind în imposibilitate de a participa la aceasta.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (1), (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația SC ■ SRL și, constatând incidența dispozițiilor art. 209 al. (1) lit. c), respectiv imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere asupra documentației de atribuire, autoritatea contractantă aflându-se în etapa de evaluare a ofertelor, dispune anularea procedurii de atribuire.

În temeiul al. (5), respinge contestația SC ■ SRL ca rămasă fără obiect.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei decizii, autoritatea contractantă va avea în vedere caracterul lor obligatoriu, precizat la art. 280 al. (1) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 9 (noua) pagini