

D E C I Z I E
BO2012_0263
Data: ■.2012

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/24.04.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a infrastructurii de transport în comun pentru fluidizarea traficului forței de muncă între cele două platforme industriale ale polului de creștere ■, coduri CPV 45234126-5 și 45316210-0, cu data inițială de deschidere a ofertelor 09.04.2012, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 179 al. (4) și al art. 278 al. 2 și 6 din OUG 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 motivarea prezentei, admite contestația SC ■ SRL nr. ■/24.04.2012, în contradictoriu cu ■, și anulează procedura de atribuire a contractului de lucrări de modernizare a infrastructurii de transport în comun pentru fluidizarea traficului forței de muncă între cele două platforme industriale ale polului de creștere ■, la lotul 2 - realizare sistem pentru managementul traficului pe axa ■.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din Ordonanța OUG 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. (1) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ■ SRL învederează că, prin anunțul de participare nr. ■/■.02.2012, autoritatea contractantă a inițiat o licitație deschisă pentru atribuire unui contract de lucrări în ■, divizat în următoarele loturi:

a) lotul 1: reabilitarea căii de rulare a tramvaiului pe porțiunea bd. Decebal, pod ■ - str. ■;

b) lotul 2: realizare sistem pentru managementul traficului pe axa ■;

c) lotul 3: reabilitare linii de tramvai, 11 km.

La 18.04.2012, autoritatea a postat în SEAP un răspuns la mai multe solicitări de clarificări, modificând însă cerințele de calificare din fișa de date a achiziției. Astfel, potrivit pct. II.2.3.a), subpct. 2 "Experiența similară", din fișa de date a achiziției: "Ofertantul are obligația de a face dovada executării în ultimii 5 ani de lucrări similare cu obiectul contractului, pe fiecare lot în parte, duse la bun sfârșit, incluse în cadrul unui/unor contract(e), care vor avea ca obiect: [...] - lotul 2: lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier, cu o valoare \geq 9.500.000 lei (exclusiv TVA), reprezentând ■ euro (1 euro=4,3470 lei la data de 03.02.2012)." În anunțul de participare, la pct. II.2.3), este menționată aceeași cerință. Prin clarificarea nr. ■/■.04.2012, răspunsul la întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă modifică cerința astfel: "*Contractul/contractele ce vor fi prezentate ca dovadă a experienței similare vor include lucrări de execuție ale unor sisteme de management al traficului, cuprinzând, simultan, următoarele categorii de lucrări similare:*

- *instalare echipamente de monitorizare a traficului (inclusiv furnizare);*
- *instalare semafoare (inclusiv furnizare);*
- *instalare echipamente de telecomunicații (inclusiv furnizare);*
- *instalare software de monitorizare adaptivă a traficului rutier (inclusiv furnizare)."*

Prin această modificare autoritatea a încălcat art. 179 al. (3) și (4) din OUG 34/2006:

"(3) Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire.

(4) Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform al. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia CNSC."

În primul rând, criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare diferă față de criteriile de calificare din fișa de date a achiziției. În anunț, pentru lotul 2, se arată că experiența similară constă în contracte care includ "lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier". În fișa de date modificată prin clarificarea nr. ■/■.04.2012, experiența similară pentru lotul 2 se poate demonstra prin prezentarea de contracte care să aibă ca obiect, pe lângă "lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier", și alte categorii de lucrări, respectiv "instalare semafoare,

instalare echipamente de telecomunicații și instalare software de monitorizare adaptivă a traficului rutier".

Prin modificarea cerinței din fișa de date a achiziției, autoritatea a încălcat și art. 179 al. (4) din ordonanță, iar sancțiunea prevăzută de legiuitor în cazul modificării cerințelor de calificare este anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, prin răspunsul la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. ■/■.04.2012, autoritatea a modificat și codul CPV aferent obiectului contractului ce urmează a fi încheiat pentru lotul 2, completând codul 45316210-0 (Instalare de echipament de monitorizare a traficului rutier), cu următoarele coduri:

- 34923000 - 3 (echipament pentru controlul traficului rutier);
- 45316212 - 4 (instalare semafoare);
- 79632000 - 3 (servicii de formare a personalului).

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, SC ■ SRL solicită anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2.

În punctul său de vedere nr. ■/10.05.2012 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/14.05.2012, autoritatea contractantă susține în apărare că, în fapt, la întrebarea unui operator economic referitoare la experiența similară pentru lotul 2:

"2. Referitor la Fișa de date, cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 2, Experiența similară: «Ofertantul are obligația de a face dovada execuției în ultimii 5 ani de lucrări similare cu obiectul contractului pe fiecare lot în parte, duse la bun sfârșit, incluse în cadrul unui/unor contracte(e), care vor avea ca obiect: lot 2: lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier cu o valoare ≥ decât 9.500.000 lei (excl. TVA), reprez. 2.185.415,22 euro (1 euro=4,3470 lei la data de 03.02.2012)».

Având în vedere prevederile art. 179 pct. 1 din OUG 34/2006, actualizată prin Legea 279/2010 [...]: «(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit» vă rugăm să explicați relevanța cerinței de calificare, mai exact, prezentarea în cadrul experienței similare a unui contract/contracte care are/au ca obiect de activitate «lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier» în condițiile în care obiectul principal al prezentei achiziții este «Realizare sistem pentru managementul traficului rutier pentru 16 intersecții».

Vă rugăm să detaliați lucrările similare din contract în acord cu Proiectul tehnic (lot 2) prezentat în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică având ca obiect pentru Lotul 2 «Realizare sistem pentru managementul traficului rutier pentru 16 intersecții»."

a răspuns astfel:

"În conformitate cu prevederile documentației de atribuire - caietul de sarcini nr. ■/01.02.2012, contractul/contractele ce vor fi

prezentate ca dovadă a experienței similare, vor include lucrări de execuție ale unor sisteme de management al traficului, cuprinzând, simultan următoarele categorii de lucrări similare:

- instalare echipamente de management al traficului (inclusiv furnizare);
- instalare semafoare (inclusiv furnizare);
- instalare echipamente de telecomunicații (inclusiv furnizare);
- instalare software automatizare adaptivă a traficului rutier (inclusiv furnizare)."

Se precizează că, în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, pentru demonstrarea experienței similare a operatorilor economici la lotul 2, s-a solicitat: "*Experiența similară: «Ofertantul are obligația de a face dovada execuției în ultimii 5 ani de lucrări similare cu obiectul contractului pe fiecare lot în parte, duse la bun sfârșit, incluse în cadrul unui/unor contracte(e), care vor avea ca obiect [...] - lot 2: lucrări de instalare echipamente de monitorizare a traficului rutier cu o valoare \geq decât 9.500.000 lei (excl. TVA), reprez. 2.185.415,22 euro (1 euro=4,3470 lei la ■.02.2012)»*". De asemenea, în caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, autoritatea a prevăzut: "*Executantul va face dovada experienței în execuția unui sistem de management al traficului, va respecta specificațiile PT ale SR EN 12675/2002, alte standarde, normative și reglementări în vigoare referitoare la sisteme și echipamente de software și hardware, transmiterea, producerea și stocarea datelor, realizarea sistemului de managementului al traficului urmând a se face de personal specializat în implementare proiectelor hardware și software dedicate managementului de trafic, transiterii și prelucrării de date*". Mai mult, conform proiectului tehnic pentru lotul 2, cap. 2.1. Descrierea lucrărilor, lit. e) - Prezentarea proiectului, lucrările care fac obiectul contractului constau în realizarea unui sistem pentru managementul traficului, compus din:

- subsistem de control al traficului (înlocuirea echipamentelor din 6 intersecții semaforizate existente, menținerea echipamentelor existente din 5 intersecții semaforizate și realizarea de 5 noi intersecții semaforizate);
- subsistem de aplicare a legii în trafic (instalare sistem radar);
- subsistem de monitorizare video a traficului (instalare de echipamente de transmitere date, echipamente de afișare a imaginilor video, echipamentele de înregistrare a imaginilor video, aplicații de management);
- subsisteme de comunicații (realizarea unei comunicații prin fibră optică între intersecții, instalare acces-point-uri wireless);
- subsistem dispecerat (implementare soft generalizat de management de trafic, implementarea unui soft de monitorizare a defectelor, up-gradarea Centrului de control existent);
- subsistem semnalizare rutieră (marcaje orizontale și verticale).

Față de acestea, autoritatea a răspuns solicitării de clarificare adresate de operatorul economic, detaliind categoriile de lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier. Nu a modificat cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, ci doar a precizat categoriile de lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Nici critica modificării codurilor CPV nu este întemeiată. În fapt, ca urmare a unei solicitări de clarificare, autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. ■/1/18.04.2012:

- întrebare nr. 5: *"Având în vedere complexitatea obiectului contractului pentru lot 2 vă rugăm să ne prezentați codurile CPV suplimentare ale proiectului pentru respectivul lot, deoarece din codul CPV principal nu reiese obiectul specific."*

- răspuns nr. 5: *"Având în vedere specificul lucrărilor cuprinse în proiectul tehnic aprobat pentru Lotul 2 se completează codul CPV principal - 45316210-0 Instalare de echipament de monitorizare a traficului rutier (Rev. 2), cu următoarele coduri CPV secundare:*

- 34923000 – 3: *Echipament pentru controlul traficului rutier (Rev. 2);*

- 45316212 – 4: *Instalare semafoare (Rev. 2);*

- 79632000 – 3: *Servicii de formare a personalului (Rev. 2).*

În acest sens, autoritatea contractantă va face demersurile necesare în vederea publicării unei erate la anunțul de participare nr. ■/■.02.2012 publicat în SEAP".

Autoritatea a transmis spre publicare anunțul de tip erată nr. ■, publicat în SEAP la ■.04.2012, precum și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Prin urmare, criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate, fapt confirmat și de acceptarea de către ANRMAP a documentației de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la 24.02.2011, autoritatea contractantă ■ a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a infrastructurii de transport în comun pentru fluidizarea traficului forței de muncă între cele două platforme industriale ale polului de creștere ■, lucrări divizate în trei loturi și estimate valoric la ■ lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de anunțul de participare. După consultarea ei, mai mulți operatori economici au adresat solicitări de clarificare a ei, la care autoritatea a răspuns prin intermediul SEAP. Considerând că unele răspunsuri date de autoritate afectează derularea legală a procedurii, pentru motivele evocate mai sus, SC ■ SRL a investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Problema în dezbatere o constituie răspunsurile date de autoritate prin adresele nr. ■/18.04.2012 (pct. 2) și nr. ■/18.04.2012 (pct. 5), pe care contestatoarea le apreciază contrare legislației în vigoare.

Intrând în cercetarea pe fond a sesizării, Consiliul observă că autoritatea a prevăzut în fișa de date a licitației, la pct. III.2.3) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, subpct. 2 "Experiența similară", cerința de calificare: *"Ofertantul are obligația de a face dovada executării în ultimii 5 ani de lucrări similare cu obiectul contractului, pe fiecare lot în parte, duse la bun sfârșit, incluse în cadrul unui/unor contract(e), care vor avea ca obiect: [...] - lotul 2: lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier, cu o valoare ≥ 9.500.000 lei (exclusiv TVA), reprezentând 2.185.415,22 euro (1 euro=■ lei la 03.02.2012)."*

Cerința își are corespondentul la pct. II.2.3) din anunțul de participare, cu același conținut.

Așadar, prin anunțul de participare și prin fișa de date, autoritatea a individualizat tipul de lucrări pe care le acceptă ca experiență similară, respectiv *"instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier"*.

Astfel cum a sesizat și contestatoarea, art. 179 din ordonanța privind achizițiile publice prevede, între altele:

"(3) Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire.

(4) Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform al. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire, cu excepția modificărilor dispuse prin decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor."

Deși soluția imposibilității modificării voluntare a criteriilor de calificare (sub sancțiunea anulării procedurii) nu este cea mai fericită, întrucât unele modificări reprezintă simple remedieri ale unor deficiențe constatate de autoritate pe parcursul licitației, iar luarea măsurii de remediere este în interesul atât al autorității, cât și al operatorilor economici, spre deosebire de anularea licitației și reluarea ei, soluția gândită de legiuitor trebuie respectată, indiferent cât de nedreaptă sau exagerată ar fi ea.

Prin intermediul clarificării nr. ■/18.04.2012, pct. 2, autoritatea a ignorat textele precitate ale art. 179 și a operat modificări ale cerinței de calificare privind experiența similară, argumentând că obiectul contractului include mai multe categorii de lucrări. Consiliul nu tăgăduiește justețea acestui argument, însă reține că autoritatea trebuia să le includă de la început în cadrul cerinței de calificare, iar nu pe parcursul derulării procedurii. Așadar, culpa este a autorității, iar scuza că obiectul contractului este diversificat nu o exonerează de

obligăția respectării normelor art. 179. Nimic nu a oprit-o pe autoritate să prevadă în anunț și în fișa de date, încă de la început, că experiența similară trebuie probată prin contracte care să cuprindă, simultan, lucrări de:

- instalare echipamente de management al traficului (inclusiv furnizare);
- instalare semafoare (inclusiv furnizare);
- instalare echipamente de telecomunicații (inclusiv furnizare);
- instalare software automatizare adaptivă a traficului rutier (inclusiv furnizare).

Prin completarea cerinței operată prin pct. 2 al clarificării nr. ■/18.04.2012 autoritatea contractantă a îngreunat situația operatorilor economici, puși în situația de a nu mai putea participa la procedură dacă nu au executat anterior, simultan, atât *lucrări de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier*, cât și toate noile categorii de lucrări: *instalare semafoare (inclusiv furnizare)*, *instalare echipamente de telecomunicații (inclusiv furnizare)*, *instalare software automatizare adaptivă a traficului rutier (inclusiv furnizare)*.

În varianta inițială a cerinței nu se spunea nimic despre furnizare și instalare de semafoare, echipamente de telecomunicații sau software automatizare adaptivă, ci doar de instalare de echipamente de monitorizare a traficului rutier. Evident, semafoarele nu sunt echipamente de monitorizare (ci de dirijare a circulației), echipamentele de telecomunicații nu sunt nici ele de monitorizare, ci de comunicații, iar aplicația software nu este echipament. În atari condiții, este limpede că autoritatea contractantă și-a modificat cerința inițială, mai exact a completat respectiva cerință cu noi categorii de lucrări.

Mai mult, autoritatea nu a corelat cerința din anunțul de participare cu modificările operate în fișa de date prin clarificarea în referință, situație în care se ajunge ca cerința din anunț să fie diferită de cea revizuită din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, într-adevăr, au fost nesocotite de către autoritate dispozițiile art. 179 al. (3) și (4) din ordonanța privind achizițiile publice, context în care, singura soluție pe care o poate pronunța Consiliul este aceea a anulării procedurii de atribuire, pentru lotul 2, astfel cum prescrie imperativ art. 179 al. (4) – "orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate conform al. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire [...]".

De altminteri, o eventuală continuare a licitației ar expune autoritatea contractantă la săvârșirea contravenției prevăzute la art. 293 lit. l) din ordonanță, constând în "aplicarea incorectă, în cadrul procesului de selecție și/sau de evaluare, a criteriilor stabilite prin documentația de atribuire ori aplicarea altor criterii decât a celor stabilite la nivelul invitației/anunțului de participare și prin

documentația de atribuire", contravenție sancționată cu amendă de la 80.000 la 100.000 lei.

În ceea ce privește critica de schimbare a codurilor CPV, și aceasta este întemeiată, întrucât autoritatea contractantă, prin clarificarea nr. ■/18.04.2012 (pct. 5), a completat codul CPV inițial 45316210-0: Instalare de echipament de monitorizare a traficului rutier, cu următoarele coduri CPV:

- 34923000-3: Echipament pentru controlul traficului rutier;
- 45316212-4: Instalare semafoare;
- 79632000-3: Servicii de formare a personalului.

Nu are nicio relevanță că autoritatea face distincție între coduri principale și coduri secundare, întrucât legislația aplicabilă nu prevede această distincție. Autoritatea avea obligația de a stabili încă de la inițierea procedurii toate codurile CPV aferente licitației, iar nu să le completeze pe parcursul licitației. Completând anunțul și documentația cu noi coduri, practic, autoritatea a schimbat obiectul achiziției menționat la început.

Raportat la cele de mai sus, în baza art. 179 al. (4) și a art. 278 al. (2) și (6) din OUG 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ■ SRL nr. ■/24.04.2012, în contradictoriu cu ■, și va anula procedura de atribuire a contractului de lucrări de modernizare a infrastructurii de transport în comun pentru fluidizarea traficului forței de muncă între cele două platforme industriale ale polului de creștere ■ (cu data inițială de deschidere a ofertelor 09.04.2012), la lotul 2 - realizare sistem pentru managementul traficului pe axa ■. Normele imperative ale art. 179 al. (4) nu lasă la îndemâna Consiliului altă soluție decât aceea de anulare a procedurii, la lotul contestat. Ele fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire, atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul fiind ținute să le respecte astfel cum sunt redactate.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în patru exemplare, conține 8 (opt) pagini