

D E C I Z I E
BO2012_0264
Data: ■.2012

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/02.05.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■, în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de ■ SA, prin ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „execuție marcaje rutiere pe drumurile naționale din administrarea ■”, cod CPV 45233221-4, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin contestația nr. ■/07.05.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/08.05.2012, depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, formulată împotriva invitației de participare publicată în SEAP cu nr. ■ și a modelului de contract atașat acesteia de către ■ SA, prin ■, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări anterior menționat, s-a solicitat anularea procedurii și suspendarea acesteia până la soluționarea contestației.

Conform prevederilor art. 273 al. (1) din OUG 34/2006, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ■/2012 și nr. ■/2012, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. (2) și (4) 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, admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA, prin ■, respectiv capătul de cerere referitor la experiența similară. Dispune modificarea documentației de atribuire astfel cum rezultă din motivarea prezentei, în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei, prin publicarea în SEAP a modificărilor respective.

În temeiul art. 278 al. (5) din Ordonanța menționată, respinge ca nefondate restul solicitărilor contestatoarei SC ■ SRL.

În temeiul art. 278 al. (1) și (5) din Ordonanța menționată, respinge ca tardivă contestația depusă de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA, prin ■.

În temeiul art. 278 al. (6) din același act normativ, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din 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:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 10783/02.05.2012, formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA, prin ■, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de cerere de oferte menționată anterior, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Cu privire la suspendarea procedurii Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ■/■.05.2012, dispunându-se suspendarea procedurii de atribuire.

Contestatoarea critică documentația de atribuire prin prisma cerințelor din fișa de date a achiziției privind experiența similară și a celor privind dotarea minimă obligatorie.

Astfel, cu privire la experiența similară, contestatoarea consideră restrictivă și discriminatorie solicitarea ca potențialii ofertanți să dovedească un nivel de experiență similară de minim 1.200.000 lei, fără TVA, rezultat din prezentarea unui singur contract executat în ultimii 5 ani. În opinia sa, pentru dovedirea capacității de a executa lucrările ce fac obiectul contractului, este suficient ca ofertantul să dovedească faptul că a executat o anumită cantitate de lucrări într-o anumită perioadă de timp, nefiind relevant numărul de contracte prin care a realizat respectivele lucrări.

În ceea ce privește cerințele referitoare la dotarea minimă obligatorie, contestatoarea le consideră, de asemenea, restrictive și excesive în raport cu cantitățile de marcaje rutiere solicitate și cu timpul alocat executării contractului, cerințele ca ofertantul să aibă 4 eșaloane de lucru pentru marcaje longitudinale în strat subțire și 3 eșaloane pentru marcaje transversale și diverse. În opinia contestatoarei, se impune reducerea numărului de utilaje necesare pentru dotarea minimă obligatorie de la 4 utilaje pentru marcaje longitudinale, la 2 astfel de utilaje și de la 4 utilaje pentru marcaje transversale, la 2 astfel de utilaje.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ■/■.05.2012, formulată de SC ■ SRL, împotriva invitației de participare publicată în SEAP cu nr. ■ și a modelului de contract atașat acesteia de către ■ SA, prin ■, în cadrul procedurii de cerere de oferte menționată anterior, s-a solicitat anularea procedurii și suspendarea acesteia până la soluționarea contestației.

Cu privire la suspendarea procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ■/■.05.2012.

Contestatoarea arată că lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri au mai format obiectul unei alte proceduri, finalizată prin încheierea contractului nr. ■/10395, contract care nu a fost finalizat până la împlinirea termenului, la 31.12.2011. În opinia contestatoarei, în baza respectivului contract, autoritatea contractantă trebuia să comande executarea restului fizic al lucrărilor rămase neexecutate și nu să inițieze o nouă procedură de atribuire.

SC ■ SRL consideră că nu poate fi primit argumentul autorității contractante conform căreia contractul nr. ■ a încetat la 31.12.20011, chiar și în condițiile în care nu a comandat restul fizic și valoric al lucrărilor contractate, deoarece s-ar încălca principiul de drept potrivit căruia nimeni nu poate invoca propria turpitudine.

Totodată, contestatoarea mai invocă și existența unei clauze abuzive în cadrul modelului de contract publicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, în acest sens făcând referire la posibilitatea de denunțare unilaterală a contractului (...) la momentul semnării acordului cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere pe rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale din administrare și Tratarea punctelor periculoase prin semnalizare verticală și orizontală și alte elemente auxiliare de siguranța circulației – Proiectare și execuție”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.05.2012, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de obiect.

Astfel, cu privire la dovada experienței similare, arată că solicitarea în cauza a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 8 din HG 925/2006, valoarea de 1.200.000 lei, fără TVA, reprezentând 51% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, mult sub limita admisă de art. 9 lit. a) din HG 925/2006.

De asemenea, precizează că dovada deținerii de utilaje specifice pentru executarea marcajelor longitudinale și transversale a fost solicitată cu luarea în considerare a duratei contractului care implică executarea a două tipuri de marcaje simultan și în locații diferite, în funcție de necesitățile autorității contractante, fiind stabilită în baza art. 188 al. (3) din OUG 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.05.2012, ■ SA a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind tardiv formulată. În acest sens, arată că, în condițiile în care contestația critică prevderi ale documentației de atribuire, publicată în SEAP la ■.04.2012, potrivit art. 256² al. (1) lit. b) din OUG 34/2006, ultima zi pentru depunerea contestației era 03.05.2012.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

■ SA, prin ■ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „execuție marcaje rutiere pe drumurile naționale din administrarea ■, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/ ■.04.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 2.338.665,23 lei, fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au formulat contestații vizând conținutul acestei documentații SC ■ SRL și SC ■ SRL, pentru motivele arătate anterior, prima contestatoare solicitând remedierea documentației de atribuire, iar cea de-a doua anularea procedurii în cauză.

Cu privire la contestația depusă de SC ■ SRL, această societate critică cerințele de calificare referitoare la experiența similară, precum și cele referitoare la dotarea minimă.

Referitor la experiența similară, contestatoarea consideră că este restrictivă solicitarea unui singur contract cu o valoare de 1.200.000 lei, fără TVA, considerând că relevantă este experiența ofertanților, în niciun caz numărul de contracte.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul observă că valoarea contractului solicitat ca și experiență similară, reprezintă jumătate din valoarea estimată a contractului, de 2.338.665,23 lei. De asemenea, durata de realizare a lucrărilor este de 3 luni. Deși valoarea contractului prezentat drept experiență similară este la jumătate față de valoarea estimată, nu este justificată solicitarea autorității contractante de a se prezenta un singur contract, cu atât mai mult cu cât chiar aceasta recunoaște că lucrările se vor desfășura în mai multe locuri simultan.

Consiliul reține incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- 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 al. (1) din HG 925/2006, „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”, .

- Art. 179 din OUG 34/2006, potrivit căruia „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”.

Văzând dispozițiile legale aplicabile și contextul în care a fost stabilită cerința în cauză, Consiliul consideră prin cerința în cauză autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 al. (2) lit. e), art. 179 din ordonanță, dar și pe cele ale art. 8 al. (1) HG 925/2006, respectiv nu a asigurat corelația dintre informațiile necesare pentru probarea capacității ofertanților și cerințele obligatorii stabilite pentru aceștia, în funcție de exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit. Pe cale de consecință, dat fiind că este restrictivă cerința dovedirii experienței similare doar printr-un singur contract, se impune revizuirea corespunzătoare a ei, prin prevederea posibilității prezentării mai multor contracte executate simultan. Cerința prezentării doar a unui singur contract îngrădește accesul la procedură al operatorilor economici și aduce atingere prevederilor anterior menționate, prin urmare Consiliul va admite solicitarea de modificare a cerinței în cauză.

Cu privire la cerințele referitoare la dotarea minimă obligatorie, prevăzute la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ca ofertantul să aibă 4 eșaloane de lucru pentru marcaje longitudinale în strat subțire și 3 eșaloane pentru marcaje transversale, Consiliul observă că autoritatea contractantă justifică cerința prin necesitatea deținerii mai multor formații de lucru, având în vedere perioada scurtă a contractului, de numai 3 luni, pe când societatea contestatoare nu justifică în niciun fel motivul pentru care două formații de lucru ar fi mai potrivite decât 4. Având în vedere perioada scurtă de realizare a lucrărilor ce formează obiectul contractului a cărui atribuire se urmărește, Consiliul va menține ca fiind justificate cerințele 4 și 5 din cadrul documentației de atribuire, referitoare la dotarea minimă.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 al. (5) 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, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA, prin ■, respectiv capătul de cerere referitor la experiența similară. Dispune modificarea documentației de atribuire astfel cum rezultă din motivarea prezentei, în maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 al. (5) din Ordonanța menționată, respinge restul solicitărilor contestatoarei.

Cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL, Consiliul observă că actul atacat de către contestatoare este, pe de o parte, invitația de participare publicată în SEAP cu nr. ■ în ■.04.2012, iar pe de altă parte, documentația de atribuire, modelul de contract propus de autoritatea contractantă.

Conform art. 278 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre invitația de participare nr. ■ și implicit de documentația de atribuire atașată acesteia la 27.04.2012, data publicării în SEAP.

Conform art. 256² al. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ■.04.2012, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre prevederile documentației de atribuire la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Prin urmare, data de ■.04.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² al. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile de la data luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului, de 2.338.665,23 lei, fără TVA (sub pragul de 4.845.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 al. (2) lit. c) invocat mai sus), Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației, cu respectarea dispozițiilor art. 3 lit. z) din OUG 34/2006.

Potrivit textului de lege invocat, "*termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva invitației de participare publicată în SEAP cu nr. ■ și a modelului de contract atașat acestuia, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, a fost miercuri 02 mai 2012.

În acest context, depunerea contestației la Consiliu în 08.05.2012, reprezintă, în mod evident, un demers tardiv.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 al. (5) 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, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA, prin ■.

În temeiul al. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise.

Fără pronunțare cu privire la fondul contestației depusă de SC ■ SRL.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în cinci exemplare, conține 7 (sapte) pagini