



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în str. ... nr. ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de proiectare și execuție "punct de operare aeromedicală SMURD - Aeroport ...", coduri CPV 45213331-2, 71241000-9 și altele, cu data de deschidere a ofertelor 09.01.2013, organizată de Consiliul Județean ..., cu sediul în str. ... nr. ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, suspendarea procedurii de atribuire și anularea acesteia și a documentației de atribuire, iar în subsidiar refacerea documentației de atribuire.

Prin decizia sa nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu Consiliul Județean ..., și anulează ca nelegală clauza de la secțiunea III.2.1.b) din fișa de date a achiziției conform căreia "*dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, această cerință trebuie îndeplinită de fiecare membru al grupului*".

Potrivit art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire și a întregii documentații de atribuire, din contestația SC ...SRL nr.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ...SRL reclamă documentația de atribuire aferentă procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de proiectare și execuție "punct de operare aeromedicală SMURD - Aeroport ...", învederând în motivare că, în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.1.b) - "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", autoritatea a solicitat documente care dovedesc o formă de înregistrare/atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, pentru persoane juridice/fizice române: "certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, în original sau copie legalizată/autenticată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul». Informațiile cuprinse în acest document trebuie să fie valabile/reale la data limită de depunere a ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Dacă un grup de operatori economici depune oferta comună, această cerință trebuie îndeplinită de fiecare membru al grupului."

Reclamanta consideră că ultima precizare a autorității încalcă Ordinul nr. 509/2011, conform căreia cerința referitoare la obiectul contractului care trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC trebuie îndeplinită de către fiecare asociat pentru partea din contract pe care o realizează.

Nelegală este și cerința nr. 3 de la secțiunea III.2.3.a) - "Capacitatea tehnică și/sau profesională", potrivit căreia, în cadrul personalului de specialitate pentru serviciile de proiectare, se impune cel puțin "un proiectant cu specialitatea construcții civile cu

experiență profesională de minim 3 ani", iar în cadrul personalului de specialitate pentru execuția lucrărilor, "șef șantier - inginer, absolvent construcții civile, industriale și agricole cu diplomă de inginer/licență, cu experiență profesională minim 3 ani". În planul de situație, precum și în tema de proiectare, la rubrica "date tehnice ale investiției - situația propusă", se arată: "Se propune construirea unui hangar și a unei platforme de aterizare având următoarele suprafețe:

- suprafață de teren ce va fi ocupată de construcție + platformă: 1152 mp;
- suprafața construită hangar: 396 mp;
- suprafața construită platformă aterizare omologată: 756 mp."

Așadar, în cadrul acestei lucrări se vor executa și drumuri și platforme, iar în cadrul personalului de specialitate solicitat regăsim un proiectant și un inginer în construcții civile, care nu acoperă domeniul în care se execută investiția.

Autoritatea nu respectă principiul transparenței, iar cerințele sunt subiective și favorizează firmele specializate în construcții civile, neținându-se cont de obiectul contractului.

În ceea ce privește cerința de la secțiunea IV.4.1) – "Modul de prezentare a propunerii tehnice", lit. b) – "Planul calității întocmit pentru toate activitățile aferente executării contractului, vizat de specialiștii proprii cu atribuții în acest sens", reclamanta consideră că este eronat solicitată ca și cerință minimă de calificare.

Referitor la cerințele din cadrul secțiunii IV.4.2) – "Modul de prezentare a propunerii financiare": "b) Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - conform Formular F1 din ordinul MDLPL nr. 863/2008; c) Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - conform Formular F2 din ordinul MDLPL nr. 863/2008", autoritatea precizează: "Neprezentarea unuia din documentele solicitate are ca efect descalificarea ofertantului, nefiind permisă completarea ulterioară a propunerii financiare". Această cerință este abuzivă, neprezentarea formularelor nu ar trebui să conducă la descalificarea ofertantului, deoarece, conform Ordinului nr. 863/2008, ele se vor prezenta în cadrul proiectului tehnic ce se va întocmi de către ofertantul câștigător cu care se semnează contractul.

În punctul său de vedere nr. ...asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține, în apărare, că este de la sine înțeles ca, în cazul în care un grup de operatori economici depune oferta comună, cerința codului CAEN trebuie îndeplinită de fiecare membru al grupului pentru partea din contract pe care o realizează.

Referitor la personalul de specialitate necesar pentru serviciile de proiectare și pentru execuția lucrărilor, nu s-au încălcat principiile și art. 179 alin. (1) din ordonanță, cerința având o legătură evidentă

cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit. Obiectul contractului îl constituie proiectarea și execuția unui hangar și a unei platforme de aterizare pentru elicopterul SMURD din dotarea Aeroportului

Solicitarea privind prezentarea "planului calitatii întocmit pentru toate activitățile aferente executării contractului, vizat de specialiștii proprii, cu atribuții în acest sens" nu este o cerință de calificare, cum eronat apreciază contestatorul. Această solicitare se regăsește în secțiunea IV.4.1) – "Modul de prezentare a propunerii tehnice", fiind obligatorie pentru prezentarea propunerii tehnice.

Nici solicitarea formularelor centralizatoare de cheltuieli nu este abuzivă, deoarece prezentarea lor este necesară pentru justificarea și detalierea modului cum a fost întocmită propunerea financiară. Formularele F1 și F2 sunt necesare la elaborarea propunerilor financiare ce urmează a fi depuse de operatorii economici, pentru justificarea prețului ofertei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 14.12.2012, autoritatea contractantă Consiliul Județean ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare și lucrări de execuție a unui hangar de adăpostire a elicopterului medical din dotare, cu spații anexe pentru echipaj, contract estimat valoric la 716.480 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, la 14.12.2012, alături de invitația de participare. După consultarea respectivei documentații, nemulțumită fiind de unele prevederi ale acesteia, SC ...SRL a investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.1.b), autoritatea a solicitat ofertanților persoane juridice/fizice române, pentru a fi calificați, certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, în care să figureze codul CAEN aferent obiectului contractului. În aceeași secțiune, autoritatea a specificat că, "*dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, această cerință trebuie îndeplinită de fiecare membru al grupului*". Văzând această din urmă specificație, Consiliul apreciază că este întemeiată obiecția reclamantei care o privește, întrucât Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, în anexa nr. 2, pentru criteriul "capacitatea de exercitare a activității profesionale", cerința cod CAEN, la rubrica privind oferta comună statuează expres că respectiva cerință se va îndeplini de fiecare asociat, însă "pentru partea din contract pe care o realizează". Cu alte cuvinte, în situația atribuirii unui contract cu

obiect complex, respectiv lucrări de drumuri, de poduri, hidrotehnice, electrice etc, pentru a fi calificați, ofertanții nu trebuie să prezinte fiecare întreaga gamă de coduri CAEN, fiind firesc și suficient ca fiecare ofertant să prezinte doar codul CAEN pentru partea de lucrare pe care o va executa el însuși. De altminteri, această interpretare este îmbrățișată și de către autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, cu argumentarea că nu trebuia exprimată în fișa de date, întrucât este de la sine înțeleasă.

Acest argument nu poate fi validat de Consiliu, dat fiind că fișa de date a achiziției prevede contrariul: "*dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, această cerință trebuie îndeplinită de fiecare membru al grupului*". Așadar, din redactarea fișei de date nu reiese ceea ce argumentează autoritatea, ci dimpotrivă, faptul că fiecare dintre ofertanții asociați vor trebui să posede codul CAEN aferent obiectului contractului.

În același ordin al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, la art. 6, se arată că autoritatea contractantă va prevedea în documentația de atribuire, pentru situația participării la procedură cu ofertă comună, care dintre criteriile de calificare și selecție urmează a fi îndeplinite de fiecare dintre ofertanții asociați, precum și cele care pot fi îndeplinite doar de către aceia care urmează a executa acele părți din contract avute în vedere la stabilirea criteriilor de calificare. În speță, în aplicarea acestei norme, Consiliul Județean ... a introdus mențiunea precitată, care intră în conflict cu regula că fiecare ofertant trebuie să prezinte doar codul CAEN pentru partea de lucrare pe care o va executa.

În atari circumstanțe, precizarea în discuție din fișa de date a achiziției se vădește a fi una nelegală și trebuie să fie eliminată din cuprinsul documentației de atribuire, scopul noii legislații privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu. Instituind regula certificării fiecărui ofertant asociat pentru toată gama de coduri CAEN referitoare la contract, este limpede că autoritatea contractantă a introdus un obstacol nejustificat în calea participării operatorilor economici la competiție, aceștia fiind nevoiți să se asocieze doar cu operatori care dețin ansamblul de coduri invocat, deși cei din urmă vor executa doar anumite părți din contract.

Relativ la obiecția secundă a reclamantei, anume că personalul solicitat (un proiectant și un inginer în construcții civile) nu acoperă domeniul în care se execută investiția, ea se vădește a fi nefondată, dar și lipsită de interes pentru autoarea ei.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 permite autorităților contractante să solicite ofertanților, în dovedirea

capacității lor tehnice și/sau profesionale, anumite resurse umane, considerate necesare pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului de achiziție publice. În speță, nu se poate nega faptul că lucrările ce fac obiectul contractului acoperă mai multe specialități tehnice, însă cea principală este de construcții civile și drumuri, după cum însăși reclamanta relevă în contestația sa. Drept urmare, resursele umane solicitate de autoritate au fost stabilite în acord cu exigențele specifice impuse de natura și complexitatea lucrării în cadrul contractului care urmează să fie atribuit. Nu se susține în niciun fel părerea contestatoarei în sensul că autoritatea aduce atingere principiului transparenței ori că favorizează firmele specializate în construcții civile. Transparența nu este afectată în niciun fel, cerința fiind adusă la cunoștința tuturor, prin includerea ei în invitația de participare și în fișa de date, iar favorizarea nu poate fi reținută, întrucât executarea lucrărilor civile scoase la licitație presupune implicarea unor specialiști în lucrări civile.

Cerința este în concordanță cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și se încadrează în limitele admise de legiuitor. Faptul că SC ...SRL nu dispune de un proiectant și un inginer de construcții civile nu înseamnă că solicitarea autorității este restrictivă. De altminteri, contrar art. 1169 C. civ. anterior și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., contestatoarea nici măcar nu aduce vreo dovadă concretă din care să rezulte lipsa de relevanță a cerinței analizate în raport cu natura și complexitatea obiectului contractului. Pe de altă parte, completarea cerinței de calificare cu personal suplimentar, a cărui specializare să acopere în întregime "domeniul în care se execută investiția", apare a fi lipsită de interes pentru contestatoare, care ar trebui să fie preocupată de diminuarea cerințelor de calificare, iar nu de înăsprirea lor, al cărei efect este restricționarea accesului operatorilor interesați la procedura de atribuire. Prin urmare, nu există interes ca reclamanta să ceară autorității să îngreuneze accesul la procedură, prin introducerea unor noi cerințe de calificare sau prin agravarea celor existente.

Nefondate sunt și obiecțiile contestatoarei relative la solicitarea unui plan al calității și a centralizatoarelor de cheltuieli.

"Planul calitatii intocmit pentru toate activitatile aferente executarii contractului" este parte a propunerii tehnice a ofertantului, iar nu cerință de calificare a sa. Din această cauză, în cuprinsul fișei de date a achiziției, el nu figurează la secțiunea privind cerințele de calificare, ci la cea nr. IV.4.1) – "Modul de prezentare a propunerii tehnice". La această secțiune se stipulează că propunerea tehnica trebuie să conțină, între altele, planul în referință. Totodată și în același loc se adaugă și că, dacă propunerea tehnica nu satisface cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată neconforma. Concluzia celor expuse este că planul în

dispută nu constituie și nici nu a fost prevăzut de autoritate ca o cerință de calificare a ofertanților, ci ca parte componentă a propunerii tehnice. Raportat la această concluzie, este judicioasă sancțiunea neconformității ofertei pe care o prescrie autoritatea, în ipoteza neprezentării de către ofertant a planului amintit. Propunerea tehnică trebuie să corespundă condițiilor pe care le prevede autoritatea, în caz contrar fiind incidentă sancțiunea neconformității cu documentația de atribuire și a respingerii ei ca atare.

Impunerea aducerii unui plan calitativ al lucrărilor ce se vor executa nu contravine niciunei dispoziții legale și nici nu îngrădește accesul la procedură al societăților de construcții, care se presupune că au competența și capacitatea necesare întocmirii unui asemenea plan. De altminteri, în atribuirea contractelor de lucrări este uzuală solicitarea unui asemenea plan, recunoscut legal prin Hotărârea Guvernului nr. 766/1997.

Conform art. 1 din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 766/1997, conducerea și asigurarea calității constituie o componentă principală a sistemului calității în construcții și reprezintă o parte semnificativă a funcției generale de conducere dintr-o unitate. Conducerea și asigurarea calității în construcții stabilesc și transpun în fapt politica în domeniul calității, prin activități prestabilite și sistematice, destinate să prevină noncalitatea, să asigure realizarea, atestarea și garantarea calității cerute prin reglementări tehnice și clauze contractuale, în condiții raționale de cost și termen, și să ofere încredere în capacitatea agentului economic sau a persoanei juridice respective. Art. 23 din același regulament dispune că planul calității este documentul care precizează practicile, resursele și succesiunea activităților specifice referitoare la calitate, relevante pentru o anumită lucrare sau construcție.

În ceea ce privește centralizatoarele de cheltuieli, întocmirea lor este necesară ofertantului pentru a își determina prețul ofertei cu care participă la licitație, iar prezentarea lor autorității nu ridică nicio dificultate ofertantului. Într-adevăr, centralizatoarele vor fi incluse și în proiectul tehnic ce se va elabora de către ofertantul cu care autoritatea semnează contractul de achiziție publică, însă acest aspect nu împieteează cu nimic dreptul autorității de a solicita tuturor ofertanților să prezinte centralizatoarele prin care își justifică prețul ofertelor.

Procedurile de atribuire a contractelor de proiectare și execuție au ca particularitate necesitatea elaborării de ofertanți, încă din etapa de ofertare, a centralizatoarelor de cheltuieli, pentru a putea să liciteze un anumit preț pentru componenta de execuție a lucrării. Altfel spus, ei sunt ținuți să își elaboreze devizele cu articolele de

lucrări necesare și cu costurile aferente, evident într-o formă preliminară, înainte de a se prezenta cu oferta la licitație. Doar având prefigurate aceste devize se poate susține și oferta un preț real pentru investiția supusă licitației. Aspectul că devizele vor incluse, mai apoi, în proiectul tehnic ce se va preda beneficiarului nu influențează cu nimic cele arătate.

Pe de altă parte, accesul operatorilor economici la procedură nu este îngrădit prin cerința prezentării celor două centralizatoare, ea urmărind doar să asigure autoritatea contractantă de corecta fundamentare economică a prețului ofertat. Cerința nu încalcă vreo dispoziție legală în vigoare (de altminteri, nici reclamanta nu invocă încălcarea prin aceasta a vreunei norme legale), după cum nici atenționarea că "neprezentarea unuia din documentele solicitate are ca efect descalificarea ofertantului, nefiind permisă completarea ulterioară a propunerii financiare". În consecință, solicitarea autorității, întovărășită de interdicția expusă, neîncălcând niciun text legal, critica petentei nu poate fi validată de către Consiliu.

În considerarea celor evocate, văzând că obiecțiunile reclamantei privind nelegalitatea precizării "*dacă un grup de operatori economici depune ofertă comună, această cerință trebuie îndeplinită de fiecare membru al grupului*", de la secțiunea III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, sunt fondate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 Consiliul va admite în parte contestația SC ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu Consiliul Județean ..., și va anula ca nelegală respectiva precizare. Celelalte solicitări ale contestatoarei se vor respinge ca nefondate, în contextul în care procedura de atribuire poate fi continuată de autoritate fără a se ține seama de precizarea nelegală care a fost anulată de către Consiliu.

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...