



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.cnsc.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 ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte organizată de ... - ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii de deratizare, dezinfecție, dezinsecție la subunitățile ... aflate pe raza teritorială a ..., contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii și modificarea documentației de atribuire.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca rămas fără obiect prin decizia nr. .../13.12.2012.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... - ..., și obligă autoritatea contractantă la eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor criticate, în conformitate cu cele din motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, modificările efectuate vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii, cu stabilirea unui nou termen de depunere și, respectiv, deschidere a ofertelor.

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:

Prin contestația depusă, SC ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în caietul de sarcini, la art. 6, se specifică *„operatorul serviciului ... va avea sediul social sau cel puțin un punct de lucru pe raza ...”*, lucru demonstrat prin *certificatul constatator de la Oficiul Registrul Comerțului*;

La art. 26: *„pentru operatorul ... se va prezenta certificatul de calificare emis de ...”*;

La art. 37: *„la licitația organizată de ... pot participa doar societățile ce pot face dovada atestării personalului de către ...”*.

Notă: „Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația procedurii, criteriile tehnice de performanță sunt minimale, ofertele care nu îndeplinesc aceste criterii fiind automat considerate necorespunzătoare”.

Contestatoarea invocă încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și eficienței utilizării fondurilor publice și precizează că nu este relevant de pe raza cărui județ este autoritatea care a autorizat operatorul economic și nu înseamnă că, dacă autorizațiile au fost emise de către autorități aflate în alte județe decât ..., operatorul nu prestează lucrări de calitate. Interesul autorității contractante ar trebui să fie prestarea unor lucrări de calitate și nu zona geografică din care provine operatorul economic.

În contestație se mai arată că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe care conduc la restricționarea participării la procedura de atribuire, mai mult decât atât, este împiedicată concurența între operatorii economici prin introducerea unor obstacole nejustificate.

Relativ la aspectele evocate, contestatoarea solicită eliminarea cerințelor legate de prezentarea certificatelor de calificare emise de Direcția de Sănătate Publică ... și de autorizarea de către DSVSA ..., eliminarea art. 37 din caietul de sarcini, precum și eliminarea formulării din art. 6 *„operatorul serviciului ... va avea sediul social sau cel puțin un punct de lucru pe raza județului ...”*, lucru demonstrat prin *certificatul constatator de la Oficiul Registrul Comerțului*, din cuprinsul documentației de atribuire.

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția operatorilor economici anexa cu suprafețele pe fiecare locație, întrucât aceasta nu se regăsește în cuprinsul documentației de atribuire, deși în caietul de sarcini, la art. I.3, se menționează *Cantitate – conform anexă*, la art. 17, punctul 4, se precizează: „*suprafețele aferente patrimoniului fix al RNP ... sunt cele declarate în anexă*”, iar în secțiunea *formulare* este prezentată anexa la formularul de ofertă, conform căreia ofertanții trebuie să prezinte prețul pentru fiecare locație, însă suprafețele fiecărei locații nu sunt puse la dispoziția operatorilor economici, aceștia fiind în imposibilitate de a completa acest document.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 33 alin. (1), art. 35 alin. (5), art. 255 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../15.01.2013, ... – ... a ridicat excepția tardivității formulării contestației, raportat la art. 256² alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, pentru procedura în cauză, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, un factor de evaluare fiind „termenul de intervenție”. Astfel, pentru a se asigura intervenția cât mai repede în cazul unor atacuri ale rozătoarelor sau a unor insecte dăunătoare ce pot diminua sau infesta cantitățile mari de cereale, furaje concentrate și alte produse necesare în procesul de hrănire a efectivelor de vânat, s-a impus ca prestatorul să fie situat cât mai aproape de unitățile Direcției Silvice ..., existente pe toată raza administrativă a județului

Pentru motivele de mai sus s-a solicitat ca prestatorul să aibă cel puțin un punct de lucru pe raza județului

Se mai arată că, pentru respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, contestatoarea putea să deschidă un punct de lucru în județ sau să participe în asociere sau subcontractare.

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

Procedura de atribuire aplicată de ... – ..., în vederea atribuirii contractului de servicii de deratizare, dezinfecție, dezinsecție la subunitățile Direcției Silvice ... aflate pe raza teritorială a județului ..., este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. .../03.12.2012, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.12.2012, ora 9, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 10.

Ulterior luării la cunoștință de documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire, la data de 03.12.2012, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată invitației de participare nr. .../03.12.2012. Conform art. 256² alin. (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 03.12.2012, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 03.12.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (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 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult 5 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 servicii de 71.685 lei, fără TVA [sub pragul de 125.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) 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 contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 10.12.2012. Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta nu era depășit la data transmiterii prin fax a contestației adresate Consiliului (10.12.2012), aceasta fiind ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire. Întrucât a cincea zi pentru depunerea contestației era 08.12.2012, zi nelucrătoare (sâmbătă), termenul se împlinea la data de 10.12.2012, conform dispozițiilor art. 3 lit. z) indicat mai sus, [Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare].

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, s-au impus următoarele cerințe:

- art. 6 *Operatorul serviciului ... va avea sediul social sau cel puțin un punct de lucru pe raza județului ... - lucru demonstrat prin certificatul constatator de la Oficiul Registrului Comerțului;*

- art. 26 *Pentru operatorul ... se va prezenta certificatul de calificare emis de Direcția de Sănătate Publică ...;*

- art. 37 *La licitația organizată de RNP ... pot participa doar societățile ce pot face dovada atestării personalului de către DSP ... și autorizate de DSVSA-....*

În primul rând este de observat că aspectele de mai sus nu reprezintă specificații tehnice, astfel că nu trebuiau incluse în caietul de sarcini. Potrivit art. 35 alin. (1) *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.* Atestarea operatorului ... sau a personalului, precum și cerințele legate de sediul social, reprezintă criterii de calificare, astfel că trebuiau incluse în fișa de date a achiziției.

Astfel fiind, vizavi de cerințele citate următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea". Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "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 Ordonanța de urgență a Guvernului 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 Hotărârea Guvernului 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 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 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".

Luând în considerare aceste dispoziții legale și justificările autorității contractante, Consiliul apreciază că cerințele obligatorii mai sus enunțate sunt restrictive. Prestarea serviciilor licitate nu depinde în mod necesar de existența sediului social al operatorului economic sau a unui punct de lucru pe raza județului Nu se poate afirma că nu are capacitatea de a "îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia" un operator economic care nu are sediu social sau punct de lucru în județul ... sau dacă operatorul ... și personalul ce va presta serviciile nu sunt atestați de Direcția de Sănătate Publică ..., fiind atestați de alte direcții de sănătate.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat că dacă operatorul ... sau personalul ce va presta serviciile este atestat de o altă direcție de sănătate, ofertantul nu are capacitatea de a îndeplini în mod corespunzător contractul.

Astfel cum s-a arătat, art. 179 din ordonanță prevede imperativ ca nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire 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, iar pentru contractul pe care dorește să îl atribuie autoritatea cerințele în discuție sunt disproporționate, depășind limita legală a strictului necesar.

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care îngrădesc *cel mai puțin* operatorii economici.

Pot exista operatori economici care să aibă sediul sau puncte de lucru în județele limitrofe, la distanțe rezonabile și care pot derula contractul în condiții de calitate și la termenele propuse.

În plus, după cum însăși autoritatea contractantă a arătat în punctul său de vedere, unul dintre factorii de evaluare este "termenul de intervenție", astfel că scopul său de a se asigura că intervențiile se vor face cât mai rapid este atins prin impunerea acestui factor, nefiind necesară includerea unei cerințe referitoare la sediul social și punctul de lucru în județul Fiecare ofertant trebuie să propună un termen de intervenție realist și justificat, care urmează să fie verificat de achizitoare, nefiind condiționat de existența sediului social și a punctului de lucru în județul

Prin cerințele impuse, autoritatea contractantă a limitat participarea la acei operatori economici care își desfășoară activitatea în județul ... și care au operatori ... și personal atestați de Direcția de Sănătate Publică ..., încălcând astfel dispozițiile legale mai sus enunțate.

Raportat la prevederile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că cerințele evocate îngreună accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor criticate.

În privința solicitării contestatoarei de a fi pusă la dispoziția operatorilor economici anexa cu suprafețele pe fiecare locație, Consiliul constată că, în data de 10.12.2012, atașat invitației de participare nr. .../03.12.2012, autoritatea contractantă a publicat anexa în referință, care cuprinde suprafețele pentru care vor fi prestate serviciile, pe fiecare localitate. Se observă așadar că solicitarea contestatoarei a rămas fără obiect.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL și va obliga autoritatea contractantă să elimine din caietul de sarcini cerințele criticate, în conformitate cu cele din motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, modificările efectuate vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP.

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,