



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., la sediul profesional ..., formulată împotriva documentației de atribuire emisă de către ... - ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe Autostrada A1, Orăștie - Sibiu - lot 2 km 292+450 - 312+246”, s-a solicitat admiterea contestației formulate și dispunerea anulării și înlăturării mențiunilor din fișa de date a achiziției referitoare la obligația prevăzută la secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, privind cerința nr. 1 „Experiența similară” și cerința nr. 2 „Experiența similară”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) 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 motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă ... - ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe Autostrada A1, Orăștie - Sibiu - lot 2 km 292+450 - 312+246”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 07.05.2014, a solicitat admiterea contestației formulate și dispunerea anulării și înlăturării mențiunilor din fișa de date a achiziției referitoare la obligația prevăzută la secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, privind cerința nr. 1 „Experiența similară” și cerința nr. 2 „Experiența similară”. Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din

... - ... a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 111/904 din ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 15559 din Documentele necesare soluționării cauzei, au fost transmise și înregistrate la Consiliu cu nr. 15697 din 19.05.2014.

În motivarea contestației sale, ... arată că, după studierea documentației de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, a constatat existența următoarelor aspecte care contravin dispozițiilor legale:

I. Obligația prevăzută de secțiunea III 2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind cerința nr. 1 „Experiența similară” și cerința nr. 2 „Experiența similară”, *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limita de depunere a ofertelor), cel puțin 1 (un) contract prin care*

să confirme prestarea de servicii similare, în valoare de minim 343.961 lei, fără TVA”, față de prevederile art. 188 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, este nelegală întrucât nu se bazează pe o dispoziție legală.

Prin stabilirea unei valori minime a serviciilor similare prestate, consideră petenta, se restricționează participarea la procedura de atribuire, neavând relevanță pentru stabilirea experienței în desfășurarea serviciilor solicitate, fiind un criteriu discriminatoriu.

De asemenea, menționează contestatoarea, cerințele minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar din ultimii 3 ani sunt restrictive, întrucât există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani și să-l poată prezenta ca experiență similară.

În opinia contestatoarei, numărul de contracte de servicii similare prestate nu reprezintă un criteriu pentru a determina standardul prestării de servicii conform cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- conform prevederilor art. 176, art. 187 și art. 188 alin. (2) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici documente care să dovedească capacitatea tehnică și/sau profesională a acestora;

- solicitarea respectă dispozițiile art. 9 din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, valoarea serviciilor similare (343.961 lei, fără TVA), nu este mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit (687.922.80 lei, fără TVA), ci mai mică;

- prezentarea unui contract similar din ultimii 3 ani nu este restrictivă deoarece s-au respectat prevederile Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, în sensul că, chiar dacă experiența este dobândită anterior, numărul de ani solicitat în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor;

- îndeplinirea plafoanelor de experiență similară impuse, sunt imperios necesare a fi respectate, având în vedere natura, volumul, precum și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit;

- nu se limitează în niciun fel participarea la procedura de achiziție publică a niciunui potențial ofertant și nici nu se încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin (2) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, atâta timp cât legislația în vigoare permite solicitarea documentelor din care să reiasă

capacitatea tehnică și profesională a ofertantei de a susține contractul de servicii supus achiziției;

- cerința privind îndeplinirea de către ofertanți a plafonului privind experiența similară este temeinic justificată prin întocmirea unei note justificative care se află atașată la documentația de atribuire publicată în SEAP, în conformitate cu art. 8 alin. (2) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Motivele pentru care autoritatea contractantă a impus îndeplinirea plafonului prevăzut mai sus, sunt:

- reducerea riscului atribuirii contractului de achiziție publică unui ofertant cu experiență minimă în domeniu, sau fără experiență;

- acordarea posibilitatea evaluării ofertantului din punct de vedere tehnic, putându-se previziona activitatea ce va fi depusă prin asimilare cu cea prezentată la experiența similară.

Având în vedere că semnatarul contestației este ..., prin av. ..., și că din contestația depusă nu reiese împuternicirea/dreptul de reprezentare al acesteia în ceea ce privește depunerea contestației, deși face precizarea că ar fi atașată contestației, autoritatea contractantă consideră că aceasta ar trebui respinsă ca efect al excepției depunerii acesteia de o persoană neîmputernicită, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ultimele documente, înregistrate la Consiliu cu nr. 15697 din 19.05.2014, au fost documentele necesare soluționării cauzei.

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

Cu privire la excepția invocată în cauză de autoritatea contractantă privind introducerea contestației de către o persoană neîmputernicită, din contestație nereieșind împuternicirea avocatului semnatar în ceea ce privește depunerea contestației, Consiliul observă că la dosarul cauzei a fost depusă împuternicirea avocațială privind redactarea, semnarea, depunerea contestației/actelor și cererilor, asistarea și reprezentarea în față CNSC.

Astfel, Consiliul respinge excepția invocată și va trece la analiza pe fond a cauzei.

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ... - ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe Autostrada A1, Orăștie - Sibiu - lot 2 km 292+450 - 312+246”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 07.05.2014. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 687.922,80 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației formulate și dispunerea anulării și înlăturării mențiunilor din fișa de date a achiziției referitoare la obligația prevăzută la secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, privind cerința nr. 1 „Experiența similară, și cerința nr. 2 „Experiența similară”.

Ca o chestiune prealabilă, în soluționarea prezentei cauze, Consiliul reține dispozițiile art. 16 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”.

De asemenea, Consiliul constată că la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus și fișa de date a achiziției în care, la punctul III.1.5), se menționează că legislația aplicabilă este constituită din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Ordinul ANRMAP nr. 314/2010, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, orice alt act normativ referitor la reglementările privind achizițiile publice.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, deși potrivit legii, nefiind obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, avea posibilitatea elaborării unei proceduri proprii de derulare a achiziției în cauză, aceasta a ales să se raporteze la aceste acte normative în desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va examina actele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative pe care autoritatea contractantă a ales să le aplice, în condițiile în care legiuitorul nu o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziției publice în cauză, secțiunea III - „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) - „Condiții de

participare”, punctul III.2.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

„Cerința nr. 1 «Experiența similară»

Ofertantul va prezenta «Declarația privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani», care să conțină valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

Cerința nr. 2 «Experiența similară»

Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), cel puțin 1 (un) contract prin care sa confirme prestarea de servicii similare, în valoare de minim 343.961 Lei fără TVA.

În acest sens, ofertantul va prezenta:

- Declarație privind experiența similară a ofertantului în prestarea unor servicii similare în ultimi 3 ani;

- certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, care să confirme prestările de servicii similare.

Notă:

În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate și în măsura în care aceste documente nu pot fi considerate edificatoare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita documente menționate sau detalii, precizări, informații sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens”.

Consiliul reține că în speță sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 188 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are

posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de servicii se realizează printr-o declarație a operatorului economic; [...]"

- art. 7 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: „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 de Guvern: „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. 9 din hotărârea de Guvern: „În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:

a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit; [...]"

- Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție în care se arată ca reprezintă formulări nerestrictive în documentația de atribuire următoarele: „a) O listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați

- prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii în valoare de

NOTE:

1. Valoarea solicitată de autoritatea contractantă trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată.

2. Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ.”

Văzând textele de lege menționate, Consiliul stabilește că impunerea îndeplinirii unei cerințe de calificare vizând experiența similară se circumscrie posibilităților acordate de legiuitor autorității contractante în sensul verificării capacității operatorului economic ofertant de a îndeplini contractul de achiziție publică în parametrii cantitativi și calitativi doriți. Astfel, deținerea unei experiențe similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, demonstrează, alături de alți parametrii, potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care reflectă 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. De asemenea, experiența similară cerută de autoritatea contractantă, atât din punct de vedere al obiectului acesteia, cât și din cel al valorii impuse, prezintă relevanță și nu este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În acest sens, Consiliul stabilește că cerința de calificare vizând experiența similară respectă din punct de vedere valoric condiția impusă de dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și prescripțiile Ordinului ANRMAP, dat fiind faptul că valoarea impusă pentru aceasta (343.961 lei fără TVA) este mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție publică (687.922,80 lei, fără TVA).

De asemenea, și condiția privind perioada de timp de 3 ani în care experiența similară să fi fost realizată respectă prescripțiile anterior citate, astfel încât susținerile contestatoarei apar ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.