

DECIZIE

Nr. ■ BO2009_0078

Data: ■ 2009

Prin contestația nr. ■/23.06.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/23.06.2009, transmisă prin fax și sub nr. ■/25.06.2009, depusă în original de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având Număr de Înregistrare în Registrul Comerțului ■, Cod de Înregistrare Fiscală ■, formulată împotriva fișei de date a achiziției, emisă de ■, având sediul în ■, cod poștal ■, tel. ■, Cod de Înregistrare Fiscală ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, prin încheierea unui acord cadru, având ca obiect „Execuție – 101.1.1. Întreținere îmbrăcămînți asfaltice, 101.1.2. Întreținere îmbrăcămînți cu lianți hidraulici, 101.1.5. Întreținere drumuri pietruite, 101.2.2. Întreținerea (execuția) șanțurilor și rigolelor, 103. Tratamente bituminoase, 105. a. Covoare bituminoase simple, 105. b. Covoare bituminoase duble, 112. Întreținerea periodică a podețelor tubulare și dalate, 114. Îmbrăcămînți bituminoase ușoare, 115. Ranforsări sistem rutier cu lianți hidraulici, 118. Reparații și modernizări la poduri”, s-a solicitat admiterea contestației, precum și modificarea fișei de date a achiziției.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/10.07.2009, transmisă prin fax, formulată de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, formulată împotriva adresei nr. ■/01.07.2009 – răspunsul la clarificările solicitate, emisă de ■, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ■/5249 din 01.07.2009 prin care i-a fost comunicat răspunsul la clarificările solicitate;
- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, în sensul modificării sau eliminării a cerințelor minime de calificare abuzive și nelegale prevăzute în aceasta, care încalcă dispozițiile cap. V secțiunea a 2-a din O.U.G. nr. 34/2006 privind selecția și calificarea ofertanților, precum și dispozițiile cap. II din H.G. nr. 925/2006 privind criteriile de calificare și selecție și criteriile de atribuire;
- în situația în care aceste măsuri de remediere nu mai pot fi dispuse, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ■/27.07.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/27.07.2009, transmisă prin fax de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având Număr de Înregistrare în Registrul Comerțului ■, Cod de Înregistrare Fiscală ■, formulată împotriva adresei nr. ■/23.07.2009 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de ■, s-a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată și pe cale de consecință reevaluarea ofertelor și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale, considerând că oferta contestatorului este conformă cu cerințele din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. ■/10.07.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.07.2009 și sub nr. ■/16.07.2009, depusă în original, S.C. ■ S.R.L., lider al asocierii S.C. ■ S.R.L. – S.C. ■ S.A. – S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în calitate de participant la procedura de achiziție publică antemenționată, a formulat cerere

de asociere la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., solicitând remedierea unor deficiențe din documentația de atribuire, respectiv:

- eliminarea prevederii de la cap. V.4.2. din fișa de date a achiziției, de îndeplinire ca cerință minimă - deținerea a două stații fixe sau mobile pe teritoriul ■ sau contract de colaborare cu o societate din ■, iar cele două stații să fie amplasate pe o rază teritorială de maximum 50 km față de ■ și 50 km față de ■;
- eliminarea prevederii de la cap V.4.4. privind dovedirea execuției în ultimii 3 ani a 3 lucrări pe drumurile județene din județul ■;
- punerea în concordanță a prevederilor de la cap. II.1.5. din fișa de date cu privire la încheierea acordului cadru cu un singur operator și mai mulți asociați și posibilitatea reluării competiției cu semnatarii acordului-cadru;
- obligarea autorității contractante la completarea documentației cu informațiile prevăzute la lit. d, e, f, art. 66 din H.G. nr. 925/2006;
- eliminarea de la cap V.3.5. și V.3.6. din fișa de date a indicatorilor lichiditate și solvabilitate;
- eliminarea obligativității prezentării unui certificat SA 8000 prevăzut la cap V.4.8. din fișa de date a achiziției;
- prezentarea unui algoritm de calcul la factorul de evaluare „programul calității”.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele trei contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate de S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L. și cererea de asociere formulată de S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 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 O.U.G. nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația nr. ■/23.06.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/23.06.2009, transmisă prin fax și sub nr. ■/25.06.2009, depusă în original, S.C. ■ S.R.L. contestă fișa de date a achiziției, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, prin

încheierea unui acord cadru, având ca obiect „Execuție – 101.1.1.Întreținere îmbrăcămînți asfaltice, 101.1.2.Întreținere îmbrăcămînți cu lianți hidraulici, 101.1.5.Întreținere drumuri pietruite, 101.2.2.Întreținerea (execuția) șanțurilor și rigolelor, 103.Tratamente bituminoase, 105. a.Covoare bituminoase simple, 105. b.Covoare bituminoase duble, 112.Întreținerea periodică a podețelor tubulare și dalate, 114.Îmbrăcămînți bituminoase ușoare, 115.Ranforsări sistem rutier cu lianți hidraulici, 118.Reparații și modernizări la poduri”, solicitând admiterea contestației, precum și modificarea fișei de date a achiziției.

În fapt, contestatorul arată că în momentul în care a achiziționat documentația mai sus menționată, a observat ca la capitolul V pct. 4.4. intitulat „Informații privind antreprenorii/asociații”, autoritatea contractantă a introdus o cerință cel puțin ilegală prin care solicita asociaților să facă dovada că au lucrat timp de minim trei ani și au executat minim trei lucrări din fiecare capitol pe drumurile județene din ■. Inițial, contestatorul a avut convingerea că este vorba doar de o eroare, știind că nu este posibil să condiționezi participarea la licitație cu asemenea cerințe, motiv pentru care a formulat clarificări către autoritatea contractantă în sensul precizării de către aceasta dacă lucrările menționate în caietul de sarcini trebuiau efectuate strict pe teritoriul ■, însă autoritatea contractantă și-a susținut în mod total nejustificat această condiție prin răspunsul pe care i l-a comunicat la clarificări.

În aceste condiții, contestatorul consideră că se produce în mod intenționat și subiectiv o limitare evidentă a participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică antemenționat, situație de fapt ce poate fi întâlnită numai în anumite circumstanțe. Astfel, autoritatea contractantă are dreptul de a impune ca participarea la procedura de atribuire să fie permisă numai unor ateliere protejate sau acelor ofertanți care se angajează să îndeplinească contractul în contextul unor programe de angajare protejată în cadrul cărora majoritatea angajaților implicați sunt persoane cu dizabilitati care, prin natura sau gravitatea deficiențelor lor, nu pot exercita o activitate profesională în condiții normale.

În concluzie, contestatorul consideră că sunt încălcate flagrant dispozițiile art. 8 din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, iar pe cale de consecință modificarea fișei de date a contractului de achiziție precizat anterior în sensul înlăturării condiției impuse de autoritatea contractantă la Cap. 5 pct. 4.4. pentru motivele arătate.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 din H.G. nr. 925/2006, art. 178 raportat la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, contestatorul a anexat copia fișei de date a achiziției și răspunsul la clarificări.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația depusă de S.C. ■ S.R.L. la procedura antemenționată a fost transmis prin adresa nr. ■/02.07.2009 înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din 03.07.2009.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, motivată de următoarele aspecte:

- Având în vedere importanța sursei de finanțare „Bugetul propriu și T.V.A. al ■” și volumul foarte mare pe ani pe cele 11 capitole, cât și ritmul mare de lucru, autoritatea contractantă, conform O.U.G. nr. 34/2006, a considerat că trebuie să-

și ia măsuri pentru protejarea acestui contract de lucrări. S.C. ■ S.R.L. are posibilitatea de a se asocia cu alte societăți de construcții și modernizare drumuri județene din ■ care au lucrat de mulți ani pe drumurile județene din ■. Autoritatea contractantă consideră că nu poate să întocmească documentații de atribuire pentru societăți care nu au posibilitatea să execute și să finalizeze lucrări de o asemenea complexitate. Autoritatea contractantă respectă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și dă posibilitatea ofertanților să se asocieze cu cine doresc.

- La capitolul V, pct. 4.2. Informații privind dotările specifice, la care a răspuns în adresa nr. ■/19.06.2009 cu clarificările următoare:

Se va respecta punctul V.4.2. din fișa de date a achiziției după cum urmează: Pentru buna desfășurare a contractului de lucrări, ofertantul trebuie să facă dovada existenței următoarelor mașini, utilaje, echipamente:

- Ofertantul trebuie să facă dovada că deține 2 stații de preparat mixturi asfaltice fixe - sau mobile, autorizate în ■ (stațiile autorizate trebuie să aibă autorizație de construcție, autorizație de mediu, autorizație de funcționare, P. V. Recepție de montare) sau are contract de colaborare cu altă societate din județul ■ la data selecției de oferte după cum urmează:

- O stație să fie montată și autorizată la o distanță de max. 50 km față de ■ în zona de nord a județului și a doua stație montată și autorizată la 50 km față de ■ înspre zona de nord a județului și să asigure cantitatea de asfalt necesară în condițiile impuse conform normativelor tehnice SR 7970 și SR 174-2, autoritatea contractantă considerând că aceste solicitări sunt necesare ținând cont de cheltuielile cu transportul care se regăsesc în prețul mixturii asfaltice și a betonului de ciment și de temperaturile optime necesare așternerii mixturii asfaltice.

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de S.C. ■ S.R.L. ca fiind netemeinică și nelegală și menționează că din cei care au solicitat documentația de atribuire, niciun ofertant nu a contestat acest lucru sau alt punct din documentația de atribuire până acum.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare și pe anunțul de participare nr. ■/28.05.2009, care a fost aprobat de către A.N.R.M.A.P. și comunicat la JOUE.

Prin adresa nr. ■/10.07.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.07.2009 și sub nr. ■/16.07.2009, depusă în original, S.C. ■ S.R.L., lider al asocierii S.C. ■ S.R.L. – S.C. ■ S.A. – S.C. ■ S.R.L., în calitate de participant la procedura de achiziție publică antemenționată, a formulat cerere de asociere la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., solicitând remedierea unor deficiențe din documentația de atribuire, respectiv:

1.- eliminarea prevederii de la cap. V.4.2. din fișa de date a achiziției, de îndeplinire ca cerință minimă - deținerea a două stații fixe sau mobile pe teritoriul județului ■ sau contract de colaborare cu o societate din județul ■, iar cele două stații să fie amplasate pe o rază teritorială de maximum 50 km față de ■ și 50 km față de ■;

2.- eliminarea prevederii de la cap V.4.4. privind dovedirea execuției în ultimii 3 ani a 3 lucrări pe drumurile județene din județul ■;

3.- punerea în concordanță a prevederilor de la cap. II.1.5. din fișa de date cu privire la încheierea acordului cadru cu un singur operator și mai mulți asociați și posibilitatea reluării competiției cu semnatarii acordului-cadru;

4.- obligarea autorității contractante la completarea documentației cu informațiile prevăzute la lit. d, e, f, art. 66 din H.G. nr. 925/2006;

5.- eliminarea de la cap V.3.5. și V.3.6. din fișa de date a indicatorilor lichiditate și solvabilitate;

6.- eliminarea obligativității prezentării unui certificat SA 8000 prevăzut la cap V.4.8. din fișa de date a achiziției;

7.- prezentarea unui algoritm de calcul la factorul de evaluare „programul calității”.

În fapt, S.C. ■ S.R.L. arată că a luat cunoștință de licitația privind atribuirea contractului antemenționat, drept pentru care a decis să participe la această licitație. Fișa de date a achiziției conține o serie de neconformități din care, pentru cea mai mare parte s-au pus întrebări de clarificare, iar la majoritatea, autoritatea contractantă a înțeles să le păstreze în forma inițială din fișa de date a achiziției.

Ulterior, S.C. ■ S.R.L. a aflat că operatorul S.C. ■ S.R.L. a depus o contestație, lucru necomunicat de autoritatea contractantă, cu toate că avea această obligație conform art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin urmare, cu adresa nr. ■/08.07.2009, S.C. ■ S.R.L. a solicitat să i se transmită o copie după aceasta contestație. Întrucât nici de această dată autoritatea contractantă nu a procedat conform prevederilor legale, S.C. ■ S.R.L. a introdus contestație, arătând următoarele:

1. Referitor la eliminarea prevederii de la cap V.4.2. din fișa de date a achiziției, de îndeplinire ca cerință minimă, a deținerii a doua stații fixe sau mobile pe teritoriul județului ■ sau contract de colaborare cu o societate din județul ■, iar cele două stații să fie amplasate pe o rază teritorială de maximum 50 km față de ■ și 50 km față de ■:

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă restrânge brutal aria de selecție a operatorilor care pot participa la procedură prin obligarea la a avea stații de asfalt pe o rază de 50 km față de ■ și 50 km față de ■, mai mult, indicând ca acestea să se afle pe raza teritorială a județului ■, fără a aduce niciun argument plauzibil pentru această restricționare.

Contestatorul arată că pe raza județului ■ nu pot exista și nu există un număr suficient de mare de stații de asfalt astfel încât operatorii să poată participa cu stații proprii, în asocierie sau închiriate în condiții de concurență reală. Mai mult, în raza orașului ■, pe o rază de 50 km există doar o singură stație de asfalt corespunzătoare. O stație de asfalt aflată pe raza județului ■ nu garantează că se vor produce mixturi în cantitate suficientă sau de calitate corespunzătoare pentru îndeplinirea contractului, iar mixtura asfaltică se poate aduce în condiții corespunzătoare și de la o distanță mai mare, iar raza județului ■ nu are nici o legătură cu această chestiune.

Întrucât consideră că cerința este una atât de evident restrictivă în ce privește participarea operatorilor economici la procedură, contestatorul menționează că se încalcă atât principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 (nediscriminare, tratament egal, proportionalitate), cât și alin. (1) al aceluiași articol.

Referitor la eliminarea prevederii de la cap. V.4.4. privind dovedirea execuției în ultimii 3 ani a 3 lucrări pe drumurile județene din județul ■, deoarece, ca și la punctul anterior, se reduce aria de selecție prin favorizarea celor cu sedii sau lucrări în județul ■, contestatorul arată că concluziile sunt aceleași.

Referitor la punerea în concordanță a prevederilor de la cap. II.1.5. din fișa de date cu privire la încheierea acordului-cadru cu un singur operator și mai mulți asociați și posibilitatea reluării competiției cu semnării acordului-cadru, contestatorul arată că, deoarece încheierea acordului-cadru se face cu un singur operator (chiar dacă sunt mai mulți asociați), situația nu se circumscrie art. 149 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 69 din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la obligarea autorității contractante la completarea documentației cu informațiile prevăzute la lit. d), e), f) din art. 66 al H.G. nr. 925/2006, contestatorul arată că fișa de date nu cuprinde aceste prevederi obligatorii în cazul acordurilor-cadru.

Referitor la eliminarea de la cap V.3.5. și V.3.6. din fișa de date a indicatorilor lichiditate și solvabilitate, contestatorul consideră că aceste cerințe restrâng aria de selecție a operatorilor care pot participa la procedură, iar cerințele de calificare nu pot restrânge participarea operatorilor economici la licitație prin blocarea acestora în a folosi posibilitățile date de prevederile legale în privința dovedirii capacității de a îndeplini contractul ce urmează a fi atribuit.

S.C. ■ S.R.L. invocă prevederile art. 186 din O.U.G. nr. 34/2006, care permite atât demonstrarea situației economice și financiare prin prezentarea unei susțineri de către o altă persoană, cât și demonstrarea acestei capacități de către un grup de operatori care depun o ofertă comună. Ori, indicatorii solvabilitate și lichiditate nu pot fi cumulați și nici nu se poate face o medie a lor, reprezentând o stare financiar-contabilă personală a unui anumit operator la un anumit moment dat. În acest mod, criteriile de calificare referitoare la lichiditate și solvabilitate crează situații care împiedică libera asociere a unor operatori și exclude posibilitatea prezentării susținerii financiare și economice din partea altei persoane.

S.C. ■ S.R.L. arată că în cazul unor societăți care doresc să se asocieze, însă una din ele sau amândouă nu îndeplinesc separat nivelurile solicitate pentru lichiditate și solvabilitate, nu pot participa la procedură cu toate că împreună pot susține lucrarea fără probleme din punct de vedere financiar și economic. De asemenea, un operator sau grup de operatori asociați nu pot fi susținuți de o terță persoană cu privire la nivelul lichidității sau solvabilității. Aceste două situații apar tocmai datorită faptului că acești indicatori reflectă o situație personală a operatorului din punct de vedere financiar-contabil la un moment dat, nu pot fi nici cumulați și nici nu se poate face o medie a lor în cazul unei oferte comune sau al susținerii din partea unei terțe persoane. În acest fel, nu numai că se restricționează participarea operatorilor la licitație, ci chiar se ajunge a face inaplicabile prevederile art. 186 din O.U.G. nr. 34/2006.

Un alt aspect subliniat de S.C. ■ S.R.L. este cel legat de prevederile art. 185 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, care arată cum trebuie să fie formulate criteriile de calificare astfel încât să nu restrângă posibilitatea operatorilor de a participa la procedură și de a da autorității

contractante suficiente garanții în privința capacității economico-financiare a operatorilor de a îndeplini contractul. Pe de o parte, art. 185 din O.U.G. nr. 34/2006 exemplifică ce fel de dovezi ar trebui solicitate pentru ca autoritatea contractantă să-și facă o imagine asupra managementului financiar și economic în timp al operatorului economic, care să arate o imagine de ansamblu asupra forței ofertantului, capacității generale a acestuia de a executa lucrări de o anumită complexitate și mărime (cifra de afaceri; bilanț - care în mod evident trebuie să aibă rezultate pozitive), precum și să permită autorității contractante să se protejeze în bună măsură împotriva unor riscuri de neîndeplinire a contractului (prezentarea de susținere financiară din partea unei bănci sau asigurări ale riscului profesional).

S.C. ■ S.R.L. consideră că ar trebui să se solicite îndeplinirea anumitor criterii de selecție, care să arate starea generală a operatorului economic, comportamentul lui în timp, obținerea anual de rezultate economico-financiare pozitive și nu în îndeplinirea unor anumite performanțe la o dată unică.

S.C. ■ S.R.L. arată că indicatorii solicitați a fi îndepliniți (lichiditate și solvabilitate) au un caracter static, nu dau o imagine corectă asupra dinamicii de dezvoltare a unei societăți și nu au legătură cu capacitatea de executare a unui contract de către o societate cu atât mai mult cu cât durata acordului-cadru este de 4 ani. Prezentarea indicatorilor financiari lichiditate și solvabilitate la 31.12.2008 nu dau nici o garanție a obținerii de rezultate bune financiare pe următorii 4 ani.

Mai mult, modul de calcul al acestora este unul diferit (spre ex: indicatorii calculați de Administrația Financiară nu au aproape niciodată același nivel cu cei calculați de o bancă, pentru același operator economic, la o aceeași dată).

S.C. ■ S.R.L. arată că acești indicatori prezintă o anumită „abilitate” a operatorului economic de a-și achita datoriile bănești la timp la dată unică.

S.C. ■ S.R.L. consideră că este neavenită solicitarea îndeplinirii unor cote a acestor indicatori tocmai de instituțiile publice care generează într-o bună măsură dificultăți în realizarea unor niveluri superioare a acestora, solicitând eliminarea acestor cerințe din fișa de date sau posibilitatea de a prezenta o susținere financiară din partea unei bănci, astfel încât să fie acoperit riscul de neîndeplinire a acordului-cadru.

Referitor la eliminarea obligativității prezentării unui certificat SA 8000 prevăzut la cap V.4.8. din fișa de date a achiziției, S.C. ■ S.R.L. arată că această certificare este una relativ nouă pe piața internațională, iar pe piața românească a pătruns recent. Ținând cont și de durata procesului de certificare inițială (obținerea certificatelor) S.C. ■ S.R.L. consideră cerința ca fiind prematură față de condițiile obiective existente pe piața românească. În plus, legislația românească reglementează la această dată cam tot ceea ce se cuprinde și în certificarea respectivă: durată de muncă, condiții de muncă, munca copiilor, discriminare, etc.

Referitor la prezentarea unui algoritm de calcul la factorul de evaluare „programul calității”, S.C. ■ S.R.L. critică faptul că nu se prezintă un algoritm de calcul, dându-se posibilitatea interpretării subiective a documentelor prezentate, neexistând o modalitate obiectivă de a delimita o documentație mai „bine întocmită” decât alta.

S.C. ■ S.R.L. a depus în copie fișa de date și adresa prin care a solicitat transmiterea contestației depusă de S.C. ■ S.R.L.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/10.07.2009, transmisă prin fax, S.C. ■ S.R.L. prin Cabinet de Avocat ■, contestă adresa nr. ■/01.07.2009 – răspunsul la clarificările solicitate, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, prin încheierea unui acord cadru, având ca obiect „Execuție–101.1.1.Întreținere îmbrăcămînți asfaltice, 101.1.2.Întreținere îmbrăcămînți cu lianți hidraulici, 101.1.5.Întreținere drumuri pietruite, 101.2.2.Întreținerea (execuția) șanțurilor și rigolelor, 103.Tratamente bituminoase, 105. a.Covoare bituminoase simple, 105. b.Covoare bituminoase duble, 112.Întreținerea periodică a podețelor tubulare și dalate, 114.Îmbrăcămînți bituminoase ușoare, 115.Ranforsări sistem rutier cu lianți hidraulici, 118.Reparații și modernizări la poduri”, solicitând:

- anularea adresei nr. ■/01.07.2009 prin care i-a fost comunicat răspunsul la clarificările solicitate;

- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției, în sensul modificării sau eliminării a cerințelor minime de calificare abuzive și nelegale prevăzute în aceasta, care încalcă dispozițiile cap. V secțiunea a 2-a din O.U.G. nr. 34/2006 privind selecția și calificarea ofertanților, precum și dispozițiile cap. II din H.G. nr. 925/2006 privind criteriile de calificare și selecție și criteriile de atribuire;

- în situația în care aceste măsuri de remediere nu mai pot fi dispuse, anularea procedurii de atribuire.

În fapt, S.C. ■ S.R.L. arată că ■ a organizat în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, în calitate de autoritate contractantă „licitația deschisă” pentru atribuirea contractului antemenționat prin publicarea în SEAP, pe data de 28.05.2009, a anunțului de participare nr. ■ privind organizarea respectivei proceduri.

Analizând documentația de atribuire, S.C. ■ S.R.L. a constatat faptul că există o cerință minimă de calificare abuzivă, această cerință fiind de natură să restricționeze participarea ofertanților la această procedură.

1. Prima cerință pe care a considerat-o neclară este la Cap.V. din fișa de date a achiziției, referitoare la criteriile de calificare și selecție pct. 4.2 Informații privind dotări specifice, Cerințe minime de calificare: subpunctul 1, prin care se solicită „Ofertantul să facă dovada că deține două stații de mixturi asfaltice fixe sau mobile, autorizate în județul ■ sau are contract de colaborare cu altă societate din județul ■ după cum urmează:

- o stație să fie amplasată și autorizată la o distanță de max. 50 km față de ■ în zona de nord a județului și a doua stație montată și autorizată la 50 km față de ■ și să asigure cantitatea de asfalt necesară în condiții impuse conform normativelor tehnice SR 7970 și SR 174-2.

Astfel, pe data de 29.06.2009, prin adresa nr. ■, S.C. ■ S.R.L. a solicitat autorității contractante clarificări prin care întreba dacă cele două stații de mixturi asfaltice mobile vor putea fi amplasate după adjudecarea procedurii la 50 km de ■, respectiv 50 km de ■a.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns pe data de 01.07.2009 prin adresa nr. ■, potrivit căreia „Ofertantul trebuie să facă dovada că deține două stații de preparare mixturi asfaltice fixe sau mobile, autorizate în județul ■ (stațiile autorizate trebuie să aibă autorizații de construcție, autorizație de mediu, autorizație de funcționare, PV Recepție de montare) sau are contract de colaborare cu altă societate din județul ■ la data selecției de oferte respectând aceste distanțe după cum urmează: (...)”.

Contestatorul atacă acest răspuns la clarificări, pe considerentul că lămuririle privind respectiva cerință încalcă dispozițiile legislației achizițiilor publice, fiind abuzivă și nelegală, având în vedere că impunerea existenței a „două stații de preparare mixturi asfaltice fixe sau mobile, autorizate în județul ■ (stațiile autorizate trebuie să aibă autorizații de construcție, autorizație de mediu, autorizație de funcționare, PV Recepție de montare) sau are contract de colaborare cu alta societate din județul ■ la data selecției de oferte” restricționează participarea operatorilor economici care nu dețin stații de mixturi asfaltice fixe în acest județ. Dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 prevăd faptul că criteriile de calificare și selecție au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte situația concretă a acestuia de a îndeplini contractul, în cazul în care oferta sa ar fi declarată câștigătoare.

S.C. ■ S.R.L. consideră că cerința de calificare menționată anterior încalcă dispozițiile art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006 precum și dispozițiile art. 8 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora 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 să nu prezinte relevanță sau să fie disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie încheiat.

Contestatorul arată că mulți operatori economici dețin stații de mixturi asfaltice mobile, și care pot fi montate oricând și oriunde. Astfel, în situația în care oferta respectivului operator economic este desemnată câștigătoare, stațiile de mixturi asfaltice mobile pot fi montate într-un timp scurt, iar în cazul în care oferta nu este câștigătoare, montarea respectivelor stații nu se mai justifică.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin aceasta cerință, dă posibilitatea de a deveni ofertant câștigător doar operatorilor economici care dețin stații de mixturi asfaltice pe teritoriul județului ■ (în limitele de distanță nejustificat de mici impuse prin fișa de date), restricționând astfel participarea operatorilor economici. Mai mult decât atât, potrivit art. 179 teza a II-a din O.U.G. nr. 34/2006 „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”.

Totodată, potrivit art. 188 alin. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006: „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, 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 lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea

Contestatorul arată că, interpretând dispozițiile menționate anterior, rezultă că nu este necesar ca respectivele stații de mixturi asfaltice fixe sau mobile să fie deținute de ofertant la momentul „selecției de oferte”, astfel cum solicită autoritatea contractantă, fiind suficientă o declarație din care să rezulte că la momentul executării contractului, operatorul economic poate dispune de respectivele stații. Pe cale de consecință, contestatorul consideră această cerință restrictivă.

Contestatorul apreciază că cerința minimă de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, astfel cum a fost lămurită prin răspunsul la clarificări nr. █/01.07.2009, prin care se solicită „deținerea a două stații de preparare mixturi asfaltice fixe sau mobile, autorizate în județul █ (stațiile autorizate trebuie să aibă autorizații de construcție, autorizație de mediu, autorizație de funcționare, PV Recepție de montare) sau are contract de colaborare cu altă societate din județul █ la data selecției de oferte” este restrictivă și trebuie modificată.

2. Analizând caietul de sarcini, contestatorul a constatat faptul că modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice și financiare este neclar și duce la interpretări care îl pun în imposibilitatea de a întocmi o ofertă conformă cu solicitările autorității contractante, arătând că au fost trimise foarte multe solicitări de clarificări din partea ofertanților, iar răspunsurile primite de la autoritatea contractantă au fost tardive, neclare, cu multe greșeli de redactare.

Contestatorul arată că în Anexa 1 la documentația de atribuire, în nota din subsolul paginii, valoarea ofertată este o sumă dintre niște prețuri unitare și niște valori, rezultând o valoare mult mai mică față de valoarea totală estimată a lucrării:

- Prețurile unitare din col. 2 se introduc în centralizator din calculul antemăsurătorilor unitare;

- Prețurile conform proiect coloana 3 se introduc în centralizator total valoare (pentru 3 DJ tratamente bituminoase, 13 DJ covoare bituminoase simple, 1 DJ covor dublu, 1 DJ pentru îmbrăcăminte asfaltică, 3 DJ îmbrăcăminte din beton, 1 pod).

De asemenea, în fișa de date cap. VI.5) - Modul de prezentare a propunerii financiare - se menționează că ofertantul trebuie să prezinte formularul de oferta 10C conform centralizatorului cu prețuri unitare și prețuri conform proiectelor pentru anul 2009, anexate.

În acest mod, adunând niște prețuri pe unitatea de măsură cu niște valori, valoarea ofertată nu se va apropia nici pe departe de valoarea estimată (deoarece nu există nicăieri cantități pentru prețurile unitare).

Raportat la mențiunile prevăzute în caietul de sarcini, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Caietul de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă nu prevede specificații tehnice care să reprezinte caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să modifice caietul de sarcini, în sensul de a prezenta clar elementele tehnice și financiare pentru a se putea întocmi oferta tehnică și financiară.

Concluzionând, raportat la toate aspectele de nelegalitate constatate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită posibilitatea de a formula concluzii orale în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor pentru a demonstra temeinicia afirmațiilor cuprinse în contestație.

În drept, S.C. ■ S.R.L. își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Prin contestația nr. ■/27.07.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/27.07.2009, transmisă prin fax, S.C. ■ S.R.L. contestă adresa nr. ■/23.07.2009 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări prin încheierea unui acord-cadru, având ca obiect „Execuție–101.1.1.Întreținere îmbrăcăminți asfaltice, 101.1.2.Întreținere îmbrăcăminți cu lianți hidraulici, 101.1.5.Întreținere drumuri pietruite, 101.2.2.Întreținerea (execuția) șanțurilor și rigolelor, 103.Tratamente bituminoase, 105. a.Covoare bituminoase simple, 105. b.Covoare bituminoase duble, 112.Întreținerea periodică a podețelor tubulare și dalate, 114.Îmbrăcăminți bituminoase ușoare, 115.Ranforsări sistem rutier cu lianți hidraulici, 118.Reparații și modernizări la poduri”, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și pe cale de consecință reevaluarea ofertelor și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale, considerând că oferta contestatorului este conformă cu cerințele din documentația de atribuire.

Contestatorul consideră adresa nr. ■/23.07.2009 de comunicare a rezultatului procedurii, netemeinică și nelegală.

Contestatorul arată că la data de 23.07.2009 a primit adresa antemenționată, emisă de autoritatea contractantă, prin care îi face cunoscut că „în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări acord-cadru pe patru ani” având ca obiect lucrarea antemenționată, oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă susține că „S.C. ■ S.R.L. prezintă scrisoare bancară necorespunzătoare față de documentația de atribuire”, afirmație pe care o consideră nejustificată, având în vedere faptul că a prezentat Scrisoarea bancară nr. ■/03.07.2009 emisă de BANCA ■ – Sucursala ■, pe care o consideră perfect corespunzătoare față de documentația de atribuire.

Contestatorul subliniază că din Clarificarea nr. ■/25.05.2009 emisă de autoritatea contractantă nu reiese obligația societăților S.C. ■ S.A., S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. de a prezenta contractele sau scrisorile bancare despre care s-a făcut vorbire, această obligație revenind S.C. ■ S.R.L. în calitate de lider de asociație, așa cum reiese din Scrisoarea bancară nr. ■/03.07.2009 și din condiția cuprinsă în clarificări.

Cu privire la „experiența similară și stațiile”, contestatorul arată că a formulat contestația nr. ■ din data de 23.06.2009 și completată la data de 29.06.2009, prin care a adus la cunoștința Consiliului că este ilegală această cerință, limitând participarea la licitație.

Referitor la afirmația autorității contractante că certificatul emis de primărie pentru S.C. ■ S.A. „este depășit”, contestatorul arată că aceasta nu-și motivează susținerea. Contestatorul precizează că acesta are ca termen de valabilitate data de 31.07.2009.

Referitor la susținerea autorității contractante că „personalul cheie pentru realizarea contractului este incomplet la S.C. ■ S.A., S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L.”, contestatorul consideră că acesta este făcută în mod tendențios și, mai mult, cu încălcarea prevederilor legale în domeniu. Astfel, respectarea acestei condiții nu reiese din conținutul fișei de date și nici din alt document referitor la procedura de achiziție publică în cauză.

Contestatorul invocă prevederile art. 190 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Punctul de vedere al autorității contractante cu privire la cele contestate de S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L. a fost transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din 24.07.2009.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca neîntemeiate și nelegale motivate de următoarele aspecte:

1). Pentru S.C. ■ S.R.L., care contestă prin adresa nr. ■/23.06.2009 amplasarea stațiilor de mixtură asfaltică, cerință solicitată în fișa de date din documentația de atribuire - având în vedere importanța sursei de finanțare „Bugetul propriu al ■ și TVA”, cât și volumul foarte mare de lucrări pe cei 4 ani (2009-2012) pe cele 11 capitole și ritmul rapid de execuție, autoritatea contractantă, conform O.U.G. nr. 34/2006, a considerat că trebuie să-și ia măsuri de protejare a contractului de lucrări pe 4 ani. S.C. ■ S.R.L. avea posibilitatea să se asocieze cu alte societăți de construcții și modernizări drumuri județene și naționale (în județul ■ fiind peste 8 societăți care dețin stații de mixtură asfaltică, 12 societăți care dețin stații de preparat beton de ciment și peste 30 balastiere amplasate de o parte și de alta a râului ■, și care în momentul de față stau din lipsă de lucrări) și care puteau îndeplini cerințele solicitate în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă consideră că nu poate să întocmească documentația de atribuire pentru societăți care nu au posibilitatea să execute și să finalizeze lucrări de o asemenea complexitate.

Autoritatea contractantă consideră că respectă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și dă posibilitatea ofertanților să se asocieze cu mai mulți asociați pentru a executa lucrări de calitate și la timp.

La cap. V. punctul 4.2. Informații privind dotările specifice, autoritatea contractantă arată că a răspuns cu adresa ■/19.06.2009 prin clarificări pe SEAP. Referitor la amplasarea celor 2 stații de preparat mixturi asfaltice fixe sau mobile ,autorizate în județul ■ - să aibă contract de colaborare cu alte societăți din județul ■ la data selecției de oferte - 10.07.2009, din care o stație să fie montată și autorizată la o distanță maximă de 50 km față de ■ în zona de nord a județului și a doua stație montată și autorizată la maxim 50 km față de ■ în zona de sud a județului ■ și care să asigure cantitățile de mixturi asfaltice necesare în condițiile impuse conform normativelor tehnice SR 7970/SR 174-2, la fel și pentru stațiile pentru preparat beton de ciment, autoritatea contractantă consideră că aceste solicitări din documentația de atribuire sunt necesare și se justifică ținând cont de cheltuielile cu transportul care se regăsesc în prețul mixturii asfaltice, betonului de ciment, a balastului, și de timpul optim necesar așternerii mixturii asfaltice (130

grade C - 140 grade C) și aceste solicitări au fost aprobate de ANRMAP prin anunțul de participare nr. ■/28.05.2009.

S.C. ■ S.R.L. a optat să se asocieze pentru selecția de oferte în data de 10.07.2009 cu S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.A. și S.C. ■ S.R.L., conform procesului verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009, unde a menționat o stație de mixtură asfaltică în localitatea ■ la 3 km de ■ și alta mobilă care precizează că o va aduce din localitatea ■, pe care o va monta în ■ pe un teren închiriat și pentru care va dura 4-5 luni punerea în funcțiune, fiindcă va trebui să obțină toate avizele, autorizațiile de construire, de mediu, avize racord rețea electrică, post telefonic, utilități.

Autoritatea contractantă arată că S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.A. au stații de mixtură asfaltică în alte județe, iar S.C. ■ S.R.L. are o singură stație de preparat beton de ciment în ■. Din procesul verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009 reiese că atât S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L., cât și S.C. ■ S.A. nu au prezentat scrisori bancare corespunzătoare de acces la o linie de credit pentru aceste lucrări pe 4 ani (2009-2012) conform solicitărilor prin documentația de atribuire, aprobată prin anunțul de participare nr. ■/28.05.2009 de către ANRMAP. De asemenea, nu au prezentat experiență similară conform fișei de date din documentația de atribuire - se vede din procesul verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009 și raportul de evaluare procedură nr. ■/21.07.2009 - minim câte trei lucrări pentru fiecare din cele 11 capitole. Autoritatea contractantă precizează că, în afară de faptul că nu se îndeplinesc unele cerințe minime de calificare conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, a prezentat ofertă subevaluată, în valoare de 8.345.654 lei pe total capitole, conform procesului verbal de deschidere, și în special la covoare bituminoase simple - ofertă 2.743.338 lei față de 5.000.000 lei cât este în programul - proiect 2009. De asemenea, prețurile tarifare orare la utilaje sunt foarte mici - de exemplu un autogreder consumă 15 l/oră x 3,5 lei/litru = 52,5 lei/oră - cât este în realitate (prețul pieței), iar oferta este de 25,00 lei/oră.

Autoritatea subliniază că tarifele de transport prezentate în oferte sunt sub 50% față de realitate, cheltuielile indirecte sunt în oferte de 1% față de minim 5-6 %, profitul din oferte este de 1%, față de minim 2-3% cât sunt procentele pe țară.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere cele prezentate mai sus, comisia a constatat că oferta este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și solicită respingerea contestației formulate de S.C. ■ S.R.L. ca fiind neîntemeiată și nelegală.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36 din H.G. nr. 925/2006, pe clarificările transmise și pe aprobarea anunțului de participare nr. ■/28.05.2009 de ANRMAP.

2). Referitor la contestația S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă arată următoarele:

S.C. ■ S.R.L. solicită eliminarea cerinței de la cap. V.4.2. din fișa de date a achiziției - amplasarea celor două stații de mixtură asfaltică, una amplasată la distanță de 50 km față de ■ în zona de nord a județului și alta amplasată la 50 km de ■ în zona de sud a județului.

Având în vedere volumul foarte mare de lucrări pe cei 4 ani (2009-2012) pe cele 11 capitole, precum și ritmul rapid de execuție, autoritatea contractantă a

considerat să împartă județul în 2 zone de activitate (de nord și de sud), să asigure un timp optim de așternere a mixturii la lucrări (130 grade C - 140 grade C) a mixturii asfaltice, un preț de cost bun de transport pentru mixtură asfaltică, beton de ciment, materiale, balast. Prin fișa de date, S.C. ■ S.R.L. putea să se asocieze cu mai multe asociații - societăți care dețin în județul ■ mai multe stații, materiale - în județul ■ fiind peste 8 societăți care dețin stații de mixtură asfaltică, peste 12 societăți care dețin stații de preparat a betonului de ciment și peste 30 balastiere amplasate de o parte și alta a râului ■ și care în momentul de față stau din lipsă de lucrări și care puteau să îndeplinească cerințele solicitate în documentația de atribuire.â

Autoritatea contractantă arată că S.C. ■ S.R.L. a optat să vină în asocieră cu S.C. ■ S.A. și S.C. ■ S.R.L., care dețin:

- S.C. ■ S.R.L. - o stație în ■;

- S.C. ■ S.A. - o stație în ■ și alta care nu funcționează în ■, județul ■, deci nu corespunde. Stațiile de preparat beton de ciment, cât și stațiile de sorturi produse balastieră nu corespund cerințelor fișei de date din documentația de atribuire pentru cele 2 zone.

S.C. ■ S.R.L. solicită eliminarea procedurilor de la cap.4.4. a experienței similare lucrări drumuri județene a câte 3 lucrări din fiecare capitol. Autoritatea contractantă a menționat că orice ofertant se poate asocia cu societăți atât în județul ■, cât și în alte județe, care au experiență mare în lucrări pe drumuri județene și naționale - minim câte 3 lucrări pe drumuri județene din județul ■ pe fiecare capitol, ținând cont de volumul mare și perioada de timp de 4 ani (2009-2012). Asociația celor trei nu îndeplinește experiența similară din fișa de date a achiziției din documentația de atribuire. Din procesul verbal de deschidere nr. ■/1/10.07.2009 și din raportul de evaluare a procedurii nr. ■/21.07.2009 reiese că atât S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.A., cât și S.C. ■ S.R.L., au prezentat scrisori bancare pentru acces la linie de credit necorespunzătoare și nu sunt menționate lucrările pe cele 11 capitole. De asemenea, lipsesc certificatele ISO 18001/2004 și SA 8000/2008.

Autoritatea contractantă precizează că S.C. ■ S.R.L. solicită la prevederile cap.II.1.5. din fișa de date, punerea în concordanță și posibilitatea reluării competiției. Prin clarificările transmise pe SEAP și anunțul de participare nr. ■/28.05.2009, s-a precizat încheierea acordului-cadru cu un singur operator și cu mai mulți asociați și posibilitatea reluării procedurii. S.C. ■ S.R.L. a solicitat completarea documentației cu informațiile solicitate, s-au transmis clarificările prin adresele ■/25.05.2009, ■/01.07.2009, ■/03.07.2009, ■/06.07.2009 și ■/07.07.2009, iar S.C. ■ S.R.L. a solicitat eliminarea cap. V.3.5. și V.3.6. din fișa de date a documentației - indicatorii de solvabilitate și lichiditate.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat prin fișa de date ca acești indicatori de solvabilitate să fie minim 30% și lichiditatea min. 100%, prin care să poată dovedi că ofertanții și asociații sunt solvabili, eligibili, au o situație economico-financiară bună și pot duce la îndeplinire contractul cadru pe 4 ani (2009-2012). Până în momentul de față nu a mai contestat nimeni acești indicatori și aceste cerințe se solicită în toată țara. S.C. ■ S.R.L. solicită eliminarea certificatului SA8000/2008 prezentat la cap. 4.8. din fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă a solicitat aceste certificate conform legislației în vigoare,

prin care ofertantul și asociații certifică că au responsabilitate socială prin care demonstrează angajamentul și capacitatea ofertantului și asociații pentru aspectele legate de drepturile angajaților la nivelul fiecărui punct de lucru, ținând cont că este un acord-cadru pe 4 ani (2009-2012), unde ofertanții și asociații au de-a face cu o perioadă lungă de execuție a lucrărilor.

S.C. ■ S.R.L. solicită un algoritm de calcul la factorul de evaluare „asigurarea calității”. Autoritatea contractantă a precizat, conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, ce documente trebuie să prezinte în fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă arată că toți ofertanții și asociații s-au învățat să facă copii din manualul calității, câteva pagini cu caracter general, fără să prezinte tehnologii, proceduri, programul calității, programul de control pe faze determinante.

Autoritatea contractantă consideră că ofertele nu îndeplinesc unele cerințe minime de calificare și conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, a prezentat oferta financiară care depășește valoarea din program - proiect 2009 (de exemplu pentru capitolele covoare duble, oferta a fost de 1.264.621. lei față de 1.150.000 lei din program - proiect 2009, iar la capitolul „Ranforsări, cu lianți hidraulici” a prezentat o ofertă financiară de 2.175.400 lei față de 1.800.000 lei, cât este în programul -proiect 2009, la capitolul poduri a prezentat o ofertă financiară de 401.464 lei, față de 200.000 lei cât este în program - proiect 2009).

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere cele prezentate mai sus, comisia a considerat că oferta este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și solicită respingerea contestației formulate de S.C. ■ S.R.L. , ca fiind neîntemeiată și nelegală.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 din H.G. 925/2006, pe clarificările transmise și pe aprobarea anunțului de participare nr. ■/28.05.2009.

3) Pentru contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă precizează următoarele:

S.C. ■ S.R.L. a făcut contestație la documentația de atribuire și a transmis-o la C.J. ■ după data de 10.07.2009, fiind înregistrată cu nr. ■/15.07.2009, după care și-a depus oferta și a participat la deschiderea ofertelor din data de 10.07.2009, conform Procesului verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009. Această societate a solicitat cele mai multe clarificări, câte 2-3 pe zi, în special la devizele de lucrări, ceea ce arată că nu au personal specializat pe partea tehnică pentru întocmirea ofertei tehnice, fiind mereu nemulțumiți de răspunsurile transmise, față de ceilalți ofertanți care au înțeles clarificările.

S.C. ■ S.R.L. a contestat amplasarea stațiilor de mixtură asfaltică, cerință solicitată în fișa de date a achiziției din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere importanța sursei de finanțare „Bugetul propriu al C.J. ■ și T.V.A.”, cât și volumul foarte mare de lucrări pe 4 ani (2009-2012) pentru cele 11 capitole și ritmul mare de execuție, a considerat că trebuie să-și ia măsuri de protejare a contractului de lucrări pe 4 ani. S.C. ■ S.R.L. avea posibilitatea să se asocieze cu alte societăți de construcții și modernizări de drumuri județene și naționale din județul ■ (în județul ■ sunt peste 8 societăți care dețin stații de mixtură asfaltică, peste 12 societăți care dețin stații de preparat beton de ciment și peste 30 de balastiere amplasate de o parte și de

alta a râului ■ care în momentul de față nu au de lucru, iar aceste societăți îi puteau ajuta să îndeplinească cerințele solicitate în documentația de atribuire).

Autoritatea contractantă arată că S.C. ■ S.R.L. a considerat că poate să vină singură, fără asociați, la selecția de oferte și să facă contestații cât mai multe pentru a întârzia încheierea contractului și începerea lucrărilor, aceasta ducând la pierderea fondurilor alocate ■. Autoritatea contractantă consideră că nu poate să întocmească documentația de atribuire astfel încât să fie mulțumiți toți participanții la selecția de oferte. Referitor la amplasarea celor 2 stații de preparat mixturi asfaltice fixe sau mobile, autorizate în județul ■ - sau să aibă contract de colaborare cu altă societate din județul ■ la data selecției de oferte - 10.07.2009, din care o stație să fie montată la distanța de 50 km față de ■ în zona de nord a județului și a doua stație să fie montată și autorizată la max. 50 km față de ■ în zona de sud a județului ■ și să asigure cantitatea de mixtură asfaltică necesară condițiilor impuse conform normativelor tehnice SR 7970/SR 174-2, aceleași condiții fiind și pentru stațiile de preparat beton de ciment, autoritatea contractantă consideră că aceste solicitări din documentația de atribuire sunt necesare și se justifică ținând cont de cheltuielile de transport care se regăsesc în prețul mixturii asfaltice, a betonului de ciment, a balastului și de asigurarea temperaturilor optime necesare așternerii mixturii asfaltice, respectiv 130 - 140 grade, iar aceste solicitări au fost aprobate prin anunțul de participare nr. ■/28.05.2009. S.C. ■ S.R.L. a optat să participe singură, fără asociați, la această licitație, conform Procesului verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009, unde a menționat că deține o stație de mixtură asfaltică în localitatea Cerna, la Tulcea, și a doua stație mobilă la ■, pe care le va monta în județul ■ pe un teren închiriat la ■ - ■, iar montarea lor cât și obținerea avizelor și autorizațiilor de construcție, de mediu, avize racord electric, utilități, va dura 4-5 luni. Asta înseamnă că vine sfârșitul anului, iar vremea nu va permite terminarea lucrărilor. În ceea ce privește amplasarea stațiilor pentru preparat betoane din ciment și a balastierelor autorizate, această societate nu precizează nimic în ofertă, ceea ce înseamnă că nu le are în județul ■. În fișa de date a achiziției, la „experiență similară”, se solicită câte 3 lucrări experiență pentru fiecare capitol din cele 11 capitole din documentație, iar această societate nu a respectat această cerință, cum se poate vedea în Procesul verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009 și în Raportul de evaluare a procedurii nr. ■/21.07.2009.

Autoritatea contractantă subliniază că S.C. ■ S.R.L. nu a prezentat scrisoare bancară corespunzătoare pentru accesul la o linie de credit pentru aceste lucrări pe 4 ani (2009-2012), conform solicitărilor din fișa de date a achiziției. Autoritatea Contractantă menționează că această societate nu îndeplinește cerințele minime de calificare și/sau selecție din fișa de date a achiziției, dar și faptul că oferta financiară depășește valoarea din program - proiect pe 2009 (de exemplu la capitolul „Ranforsări cu lianți hidraulici” are oferta financiară de 1.907.185 lei față de 1.800.000 lei cât este în programul - proiect 2009, la capitolul poduri oferta financiară este de 273.309 lei față de 200.000 lei în programul - proiect 2009).

Autoritatea contractantă arată că oferta este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă consideră că S.C. ■ S.R.L., la punctul 2 din contestația formulată, nu înțelege cum se întocmește centralizatorul pentru ofertă, ceea ce demonstrează că nu are personal bine pregătit pentru întocmirea ofertei tehnice, cu toate clarificările date de autoritatea contractantă prin adresele nr. ■/25.05.2009, ■/01.07.2009, ■/03.07.2009, ■/06.07.2009 și ■/07.07.2009.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât că oferta SC. ■ S.R.L. este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de această societate ca fiind neîntemeiată și nelegală.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispoziția art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 din H.G. nr. 925/2006, pe clarificările transmise ca urmare a solicitărilor de clarificări, cât și pe anunțul de participare nr. ■/28.05.2009.

Autoritatea contractantă arată că Asociația formată din S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.A., deși nu a făcut contestație, conform procesului verbal de deschidere nr. ■/10.07.2009 și Raportului de Evaluare a ofertelor nr. ■/21.07.2009, oferta sa a fost respinsă și considerată inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu îndeplinește unele cerințe minime de calificare și/sau selecție.

După verificarea documentelor pentru criteriile de calificare și/sau selecție depuse în oferte, autoritatea contractantă a constatat că niciunul dintre ofertanți nu îndeplinește solicitările din fișa de date a achiziției, iar comisia de evaluare a hotărât că toate ofertele sunt inacceptabile conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006. În documentația de atribuire, la cap. VII. Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, referitor la atribuirea contractului acord-cadru, se menționează că autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a accepta sau respinge orice ofertă și/sau de a anula procedura de atribuire și de a o relua prin lansarea unui nou anunț de participare.

În baza celor menționate mai sus și având în vedere legislația în domeniu, autoritatea contractantă a hotărât prin raportul procedurii nr. ■/21.07.2009 anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului prin acord - cadru pe 4 ani (2009-2012) de achiziție publică, începând cu 21.07.2009 și reluarea ei prin lansarea unui nou anunț de participare, în conformitate cu legislația în vigoare privind achizițiile publice, la o nouă dată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a inițiat procedura de „licitație deschisă” pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „lucrări de întreținere, reparații și monitorizări pe DJ: ■ Întreținere îmbrăcăminți asfaltice, 101.1.2. Întreținere îmbrăcăminți cu lianți hidraulici, 101.1.5. Întreținere drumuri pietruite, 101.2.2. Întreținerea (execuția) șanțurilor și rigolelor, 103. Tratamente bituminoase, 105. a. Covoare bituminoase simple, 105. b. Covoare bituminoase duble, 112. Întreținerea periodică a podețelor tubulare și dalate, 114. Îmbrăcăminți bituminoase ușoare, 115. Ranforsări sistem rutier cu lianți hidraulici, 118. Reparații și modernizări la poduri”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/28.05.2009, având criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere cererea de asociere nr. ■/10.07.2009 formulată de S.C. ■ S.R.L. în temeiul prevederilor art. 273 alin. (2) s-a asociat la contestația formulată de operatorul economic S.C. ■ S.R.L.

Analizând obiectul cererii de asociere și motivele invocate în susținere acesteia coroborat cu motivele contestației la care s-a asociat și cu punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul urmează să admită în principiu această cerere de asociere.

Cu privire la fondul contestațiilor și cererii de asociere, Consiliul constată că S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. contestă cerințe din cadrul fișei de date a achiziției și răspunsurile la clarificări, respectiv:

- cap. V pct. 4.2. „Ofertantul să facă dovada că deține 2 stații de preparat mixturi asfaltice fixe sau mobile, autorizate în județul ■ sau are contract de colaborare cu altă societate din județul ■ după cum urmează: O stație să fie amplasată și autorizată la o distanță de max. 50 km față de ■ în zona de nord a județului și a doua stație montată și autorizată la 50 km față de ■ și să asigure cantitatea de asfalt necesară în condițiile impuse conform normativelor tehnice SR 7970 și SR 174-2”

- cap. V pct. 4.4. „Asociații trebuie să facă dovada că au lucrat pe drumurile județene din jud. ■ timp de minim 3 ani și au executat min. 3 lucrări din fiecare capitol , cu o declarație pe propria răspundere”.

Potrivit art. 188 alin. (3) lit. a) și f) din O.U.G. nr. 34/2006 „în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări și care vor conține valori, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați; f) o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a lucrării”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a formulat cerințele în discuție, Consiliul constată că aceasta prin solicitarea prezentării unei dovezi că asociații „au lucrat pe drumurile județene din jud. ■ timp de minim 3 ani și a executat minim 3 lucrări din fiecare capitol” și că ofertantul deține „2 stații de preparat mixturi asfaltice fixe sau mobile autorizate în județul ■” una să fie „amplasată și autorizată la o distanță de max. 50 km față de ■ în zona de nord a județului și a doua stație montată și autorizată la 50 km față de ■” a restricționat participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care dispun de dotare tehnică și personal necesare execuției unei lucrări similare lucrărilor care fac obiectul procedurii în cauză, dar care nu au executat strict lucrări în județul ■ sau nu dețin stații de asfaltare amplasate la o anumită distanță în județul ■.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra 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 și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici dintr-o anumită zonă le pot îndeplini.

Potențialul tehnic și posibilitatea concretă de a dovedi că în anumit operator economic le poate avea pentru ducerea la îndeplinire a unui contract nu poate fi dovedit numai prin prezentarea unor contracte de lucrări de drumuri județene din județul ■ sau prin deținerea a 2 stații aflate doar în județul ■ și la o anumită distanță de localitățile ■ și ■.

Astfel Consiliul apreciază că prin cerințele precizate în documentația de atribuire sunt încălcate dispozițiile art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că la stabilirea cerințelor minime prevăzute expres în fișa de date, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont că „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”.

Potrivit art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 „autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la (...) capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor de similară cu cea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

Faptul că această cerință este restrictivă rezultă și din Raportul procedurii nr. ■/21.07.2009 prin care autoritatea contractantă însăși a anulat procedura de atribuire motivat de faptul că „din analiza documentelor de calificare prezentate de ofertanți, ținând cont de cerințele din documentația de atribuire a rezultat că toate ofertele sunt inacceptabile conform art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006”.

Ca urmare a celor mai sus evocate, Consiliul reține că autoritatea contractantă încalcă principiul promovării concurenței și al proporționalității, principii prevăzute de dispozițiile art. 2 alin (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste precizări, Consiliul constată că cerințele din cadrul fișei de date a achiziției cap. V pct. 4.2 și 4.4, au fost elaborate cu nerespectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006. Față de această situație criticile formulate S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. apar ca fiind întemeiate.

Având în vedere încălcările legale săvârșite, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura, ținând cont de faptul că în cadrul aceste proceduri au fost depuse oferte, care au fost evaluate potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, impunându-se aplicarea prevederilor art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (6) O.U.G. nr. 34/2006, urmează să mențină decizia de anulare a procedurii, având în vedere ca

oferțele depuse au fost deschise și evaluate, remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă, deoarece astfel s-ar încălca prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, efectele juridice ale instituției anulării fiind aceleași indiferent de motivul ei.

Pe cale de consecință, Consiliul în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, va respinge ca rămase fără obiect contestațiile formulate de S.C. ■ S.R.L., S.C. ■ S.R.L. și cererea de asociere formulată de S.C. ■ S.R.L., deoarece solicitarea de modificare a documentației de atribuire, prin anularea procedurii, nu mai poate produce niciun efect juridic.

Cu privire la contestația nr. ■/27.07.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/27.07.2009, transmisă prin fax de către S.C. ■ S.R.L, Consiliul urmează să o respingă ca rămasă fără obiect, având în vedere faptul că a fost depusă în baza unei documentații de atribuire elaborată cu încălcarea prevederilor legale și care ulterior a fost anulată de însăși autoritatea contractantă. Prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a anulat astfel și actele elaborate în cadrul acestei proceduri deci implicit și adresa nr. ■/23.07.2009 care constituie obiectul acestei contestații.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■