

# **DECIZIE**

**Nr. ■BO2009\_0169**

**Data: ■.2009**

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. ■/10.12.2008, contestația nr. 2211/10.12.2008, formulată de către S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, C.U.I. ■, reprezentată de ■, în calitate de director general, împotriva fișei de date a achiziției, precum și a adresei nr. ■/05.12.2008, emise de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție-alimentare cu apă a ■”, cod CPV 45232150-8, prin care se solicită modificarea cerinței privind experiența similară și cea referitoare la obligativitatea prezentării unui certificat de calificare „■” pentru codurile CAEN 4221 și 4211.

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

## **DECIDE**

Respinge contestația formulată de S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

S.C. ■ S.A. a formulat contestația nr. ■/10.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/10.12.2008, împotriva fișei de date a achiziției, precum și a adresei nr. ■/05.12.2008, emise de ■ în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție-Alimentare cu apă a ■”.

În susținerea contestației, S.C. ■ S.A. a invocat următoarele motive:

În fișa de date a achiziției publice, privind lucrarea de proiectare și execuție „Alimentare cu Apa a ■”, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat la capitolul IV.4., punctul 13, ca cerință minimă, o lucrare similară ce constă în executarea a minim ■ Km de rețele utilitare.

S.C. ■ S.A. apreciază că nici prin fișa de date a achiziției și nici prin adresa nr. ■/05.12.2008, ■ nu a explicat această cerință, modificând doar, prin adresa menționată anterior, termenul de executare a acestei lucrări, în sensul prezentării lucrării similare executate în ultimii 5 ani și nu 3 ani, cum era prevăzut inițial în fișa de date achiziției.

De asemenea, arată contestatorul, autoritatea contractantă nu a menționat dacă cei ■ de Km, care se cer a fi executați, pot fi cumulați din mai multe lucrări și dacă pot participa, în asocieră, mai multe firme, care cumulând lucrările, îndeplinesc condițiile cerute de autoritatea contractantă.

Prezentarea, ca experiență similară, a unei lucrări de ■ Km de rețele utilitare, este apreciată de S.C. ■ S.A. ca fiind exagerată, având ca efect restrângerea dreptului ofertanților de a participa la procedura de atribuire.

Contestatorul mai susține și faptul că nu poate înțelege modalitatea în care urmează să se ia în calcul acești ■ de Km, în condițiile în care o firmă a executat, printr-o singură lucrare, ■ Km în 10 ani, iar altă firmă a executat mai multe lucrări similare, timp de 3 ani, cumulând în acești ani ■ Km, față de adresa nr. ■/05.12.2008, prin care autoritatea contractantă face precizarea că „toate aceste criterii pot fi îndeplinite prin asocieră, în mod cumulativ”, iar la punctul 2 din adresa, aceiași autoritate contractantă precizează că „lucrarea similară se consideră o lucrare de realizare a ■ km de rețele utilitare care pot fi de apă, de canalizare sau de termoficare”.

S.C. ■ S.A. precizează că dacă motivul real este verificarea capacității tehnice de realizare a cantităților de lucrări, atunci rezultă că, în conformitate cu cerințele autorității contractante, o firmă care execută ■ km de rețea în 10 ani dar pe o singură lucrare, are o capacitate de execuție mai bună decât o firmă sau un grup de firme care au executat în decurs de 12 luni 3 sau mai multe lucrări care, cumulat, pot avea ■ Km de rețea.

Astfel, contestatorul consideră că, prin introducerea acestei cerințe, ■ a încălcat prevederile art. 2 și art. 35 alin. 5, ale art. 178 și 179 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Într-o altă critică adusă, S.C. ■ S.A. face referire la cerința minimă prevăzută la Capitolul IV.4.) din documentația de atribuire-fișa de date a achiziției, conform căreia este necesară prezentarea unui certificat de calificare „■” pentru codurile CAEN: 4221 și 4211.

Față de cerința menționată anterior, contestatorul apreciază că solicitarea acestui tip de certificare, eliberat de Asociația Profesională și Patronală ■, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cerința având drept scop restrângerea numărului ofertanților care pot participa la procedura de atribuire în cauză.

Prin obligativitatea de a fi certificat ■, S.C. ■ S.A. consideră că ■ încearcă, în mod nejustificat, să îngrezească dreptul de participare a ofertanților, impunând certificate „irelevante” (în acest sens, contestatorul face trimitere la certificatul de calificare ■, pentru codul 4211-„lucrări de reparații drumuri”-care nu au nici o legătură cu lucrarea propriu-zisă, obiectul contractului de achiziție publică fiind „proiectare și execuție alimentare cu apă a ■”).

Prin adresa nr. ■/05.12.2008, susține contestatorul, autoritatea contractantă își justifică legalitatea solicitării certificatului ■, prin invocarea dispozițiilor art. 177 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, însă acest articol precizează și dreptul operatorilor economici de a prezenta „(...) certificate emise de către o autoritate publică competentă sau de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare, pentru demonstrarea îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în conformitate cu prevederile art. 176” iar nu obligația, așa cum rezultă din adresa nr. ■/05.12.2008.

Astfel, contestatorul consideră că ■ a încălcat, „cu bună știință”, prevederile art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care precizează că „autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe”, încălcând prevederile art. 2, art. 35 alin. (5) și pe cele ale art. 178 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 255 alin. (5) din ordonanța de urgență invocată anterior solicită obligarea autorității contractante să modifice caracterul obligatoriu al celor 2 cerințe contestate,

care pot conduce la descalificarea ofertanților, conform mențiunilor prevăzute în capitolul IX „Documente lipsă”.

În conformitate cu dispozițiile art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ■ a transmis punctul său de vedere nr. ■/12.12.2008, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ■/12.12.2008, cu privire la contestația formulată de S.C. ■ S.A., solicitând respingerea contestației, ca tardivă, fiind introdusă cu încălcarea prevederilor art. 272 alin. (3) din ordonanța de urgență aplicabilă în materie, termenul fiind de cinci zile de la data achiziționării documentației de atribuire.

În acest sens, ■ arată că în data de 10.12.2008, S.C. ■ S.A. a contestat fișa de date a achiziției, la o diferență de 15 zile față de data achiziționării documentației de atribuire, respectiv data de 25.11.2008, contestând și adresa nr. ■/05.12.2008, care conține punctul de vedere argumentat al autorității contractante privind respingerea cererii de eliminare a celor 2 criterii incriminate.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că adresa nr. ■/03.12.2008 nu reprezintă o solicitare de clarificare, ci o solicitare de modificare a documentației de atribuire.

Pe fond, ■ solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

-în data de 25.11.2008, S.C. ■ S.A. a achiziționat documentația de atribuire pentru lucrarea „Proiectare și Execuție Alimentare cu Apă a ■”, achitând la caseria ■, suma de ■ lei, cu chitanța ■ Nr. ■/ 25.11.2008, iar în data de 03.12.2008 a înaintat o adresă, înregistrată cu nr. ■/03.12.2008, prin care solicita excluderea, din fișa de date a achiziției, a criteriilor referitoare la certificarea ofertantului și la „experiența similară”, respectiv efectuarea a ■ Km de lucrări de conducte pentru fluide utilitare;

-în data de 05.12.2008, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/05.12.2008 i-a adus la cunoștință operatorului economic faptul că în fișa de date a achiziției, la cerința privind certificarea „■”, pct. 1V.4, exista sintagma „sau echivalent”, care permite prezentarea, de către ofertanți, a unui document sau a unor documente echivalente, în concordanță cu dispozițiile art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

-în ceea ce privește cerința referitoare la prezentarea unui contract al cărui obiect să fie execuția a ■ km de conducte, autoritatea contractantă consideră faptul că această cerință este necesară pentru verificarea capacității tehnice de realizare a acestor cantități de lucrări, în perioada de timp declarată de ofertant, ca termen de execuție (■ luni).

Totodată, ■ precizează că cerința din documentația de atribuire, pentru realizarea investiției, este de ■ Km, iar cerința referitoare la capacitatea tehnică de realizare a lucrărilor de reparații drumuri, cod CAEN 4211-„lucrări de reparații drumuri” este justificată prin faptul că peste ■% din lucrări se desfășoară pe carosabilul drumului care necesită viabilizarea acestuia după efectuarea lucrării.

Anexat punctului de vedere, autoritatea contractantă a înaintat documentația de atribuire, adresa nr. ■/ 05.12.2008, chitanța ■ Nr. ■/ 25.11.2008, adresa nr. ■/ 03.12.2008, emisa de S.C. ■ S.A. și notificarea nr. ■/10.12.2008, emisă de S.C. ■ S.A.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat contestatorului S.C. ■ S.A., prin adresa nr. ■/22.12.2008, să completeze contestația prin precizarea „obiectului” acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (5) și ale art. 270 alin. (1) lit. d) din ordonanța de urgență aplicabilă, contestatorul dând curs acestei solicitări prin adresa nr. ■/23.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/23.12.2008, atunci când a precizat că solicită obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere a fișei de date a achiziției astfel încât neîndeplinirea cerințelor prevăzute la capitolul IV.4) „Capacitatea tehnică și profesională”, punctele 13 și 14, să nu conducă la descalficarea ofertantului, așa cum este prevăzut la art. IX.1) din fișa de date a achiziției.

Analizând contestația formulată de S.C. ■ S.A. prin prisma dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, luând în considerare susținerile părților și înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție-Alimentare cu apă a ■”, autoritatea contractantă ■ a organizat procedura cererii de oferte.

Analizând criticile aduse de S.C. ■ S.A., Consiliul constată că acestea vizează două dintre cerințele prevăzute în documentația de atribuire, și anume cea referitoare la „experiența similară” (capitolul IV. „Criterii de calificare și selecție”, subcapitolul IV.4-„Capacitatea tehnică și profesională” punctul 13.) și cea referitoare la prezentarea „certificatului de calificare ■.”

Verificând modalitatea în care a fost solicitată prima cerință aflată în discuție, și anume cea privind „capacitatea tehnică și profesională”, Consiliul constată că cerința de la capitolul IV, subcapitolul IV. 4), punctul 13 din fișa de date a achiziției a fost modificată de către autoritatea contractantă,

prin adresa nr. ■/05.12.2008, după cum urmează: „2. Cerința cu privire la lucrări similare se modifică în sensul prezentării unei lucrări similare executate în ultimii 5 ani (în loc de 3 ani), iar din punct de vedere al autorității contractante lucrarea similară se consideră o lucrare de realizare a ■ km de rețele utilitare care pot fi: de apă, de canalizare sau de termoficare. Această cerință este necesară pentru verificarea capacității tehnice de realizare a acestor cantități de lucrări în perioada de timp declarată de ofertant ca termen de execuție. (...) Toate aceste criterii pot fi îndeplinite printr-o asociere, în mod cumulativ”.

În conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „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 solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează a fi 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;...”.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/2006, stabilirea criteriilor de calificare (în speță, a cerinței privind capacitatea tehnică și profesională) au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial menit 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 este declarată câștigătoare.

Reținând în soluționarea cauzei, ca fiind întemeiate, justificările aduse de autoritatea contractantă atunci când a susținut că cerința privind demonstrarea capacității tehnice și profesionale a fost solicitată prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, ce prevede realizarea a ■ km, Consiliul urmează a menține această cerință, constatând atât faptul că solicitarea nu apare ca excesivă, dată fiind natura lucrărilor ce vor fi executate, cât și faptul că au fost respectate, de către ■, dispozițiile art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 7 din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește cerința referitoare la obligativitatea prezentării certificatului de calificare ■, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date a achiziției, capitolul IV., subcapitolul IV.4)., punctul 14, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

„Se va prezenta certificat de calificare ■ pentru următoarele coduri CAEN:

4221-Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide sau echivalent,

4211-lucrări de reparații a drumurilor sau echivalent”.

Din modul în care a fost solicitată cerința respectivă, se poate înțelege că mențiunea „sau echivalent” se referă la cele două coduri CAEN iar nu la documentul „certificat de calificare ■”, ■ încălcând, astfel, dispozițiile legale prevăzute la art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului / candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că prin adresa de clarificări nr. ■/05.12.2008, autoritatea contractantă a precizat faptul că mențiunea „sau echivalent” se referă la alte tipuri de certificate de atestare, similare „certificatului de atestare ■” solicitat, această cerință fiind, astfel, în concordanță cu prevederile art. 177 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „Operatorii economici au dreptul de a prezenta certificate emise de către un organism de drept public sau privat care respectă standarde europene de certificare, pentru demonstrarea îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în conformitate cu prevederile art. 176.”

În acest sens, Consiliul nu poate reține, în soluționare, ca fiind pertinente, susținerile contestatorului conform cărora „(...) prin obligativitatea de a fi certificat ■, încearcă, în mod nejustificat, să îngrezească dreptul de participare a ofertanților”.

Pentru toate aceste considerente, constatând că susținerile S.C. ■ S.A. sunt nefondate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația, ca nefondată.

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (6) din același act normativ invocat anterior, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 8 (opt) file.