

# **DECIZIE**

**Nr. ■ BO2009\_0238**

**Data: ■.2009**

Prin contestația nr. ■/23.12.2008 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/30.12.2008, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având Codul Unic de Înregistrare ■, împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări „Reabilitare ■”, s-a solicitat admiterea contestației și anularea condițiilor abuzive impuse, conform art. 255 alin. 5) din OUG nr. 34/2006.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu ■ și obligă autoritatea contractantă la :

a) modificarea cerințelor prevăzute în Fișa de date a achiziției la capitolul B.4.1. punctul 4. „Experiență similară” și la punctul 2 din secțiunea „Capacitatea economico-financiară” din cadrul capitolului B.4.1. „cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani” astfel:  
„Autoritatea contractantă impune ca cerință minimă pentru experiența similară încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani, a cel puțin unui contract de lucrări cu o valoare egală sau mai mare de 500.000 lei sau a trei contracte cu o valoare egală sau mai mare de 750.000 lei și al căror obiect a fost execuția de lucrări similare”, și  
„-Cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani : 4.500.000 lei”

b) asigurarea îndeplinirii cerințelor art. 71 din OUG nr.34/2006 prin stabilirea unei noi date de depunere și deschidere a ofertelor;

c) aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire a măsurilor stabilite conform prezentei decizii.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța mai sus menționată, respinge ca nefondată critica contestatorului privitoare la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor referitoare la lichiditate și solvabilitate.

În temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune continuarea procedurii în cauză cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată prin OUG nr. 94/2007.

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 OUG nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația nr. ■/23.12.2008 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/30.12.2008, S.C. ■ S.R.L. contestă documentația de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări „Reabilitare ■”, solicitând admiterea contestației și anularea condițiilor abuzive impuse, conform art. 255 alin. 5) din OUG nr. 34/2006.

Motivele care stau la baza contestației sunt:

În fapt, contestatorul menționează că a achiziționat caietul de sarcini în vederea participării la „licitația procedurii de atribuire în cauză”.

S.C. ■ S.R.L. precizează că acest caiet de sarcini conține mai multe cerințe care sunt de natura să restrângă dreptul săuși al altor societăți de a participa la această procedură.

1) Astfel la pct. 4 „Experiența similară” din capitolul privind capacitatea tehnică, autoritatea contractantă solicită încheierea în ultimii trei ani a cel puțin trei contracte cu o valoare minimă de 2.500.000 lei cu TVA sau ■ euro per contract.

2) La capitolul privind „Capacitatea economico - financiară”, pct.2 „Situatia financiară” ca și cerințe minime impuse sunt solicitate:  
-cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3(trei) ani: 7.500.000 lei;

-solvabilitatea patrimonială: > 30%;

-lichiditatea generală: > 100%.

Datorită faptului că la această procedură garanția de participare este de ■ lei, contestatorul consideră că cerințele susmenționate sunt exagerate și abuzive, iar în conformitate cu art. 85 lit. a) din HG nr. 925/2006, cuantumul garanției de participare nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului care la un simplu calcul aritmetic este de maxim ■ lei.

Contestatorul susține că impunerea acestor criterii de calificare, este discriminatorie, încalcă principiul concurenței și egalității de șanse între operatorii economici, contravine principiului integrității procesului de achiziție publică, autoritatea contractantă încălcând totodată și principiul proporționalității, având în vedere că valoarea contractului este de maxim ■ lei. În acest context sunt încălcate atât prevederile art. 2 alin. 1) și 2), art. 179 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 7-9 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, S.C. ■ S.R.L. face precizarea că în cadrul Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică se recomandă ca cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani, în cazul în care se solicită, să fie de până la 3 ori mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit. Tot în acest Ghid se poate solicita pentru demonstrarea capacității tehnico-financiare prezentarea unui contract de lucrări/servicii/furnizare care din punct de vedere fizic și/sau valoric să nu reprezinte mai mult de 50% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract.

Din aceste considerente, contestatorul consideră că impunerea acestor criterii, ■ încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică: nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea.

Pentru aceste motive, S.C. ■ S.R.L. solicită admiterea contestației și anularea condițiilor abuzive impuse, conform art. 255 alin. 5) din OUG nr. 34/2006.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255, 270-272 din OUG nr. 34/2006.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. a fost transmis prin adresa nr. ■/07.01.2009, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/13.01.2009.

■ menționează că în conformitate cu prevederile legale, în data de 24.12.2008, ora 12,00 la sediul ■, urma să se desfășoare licitația

cu privire la atribuirea contractului pentru obiectivul de investiții „Reabilitare ■”.

Autoritatea contractantă precizează că în urma publicării anunțului pe SEAP în data de 10.12.2008, ora 12,47, au cumpărat documentația de atribuire un număr de 10 agenți economici, printre care și S.C. ■ S.R.L..

Autoritatea contractantă arată că în datele de 18.12.2008 și 19.12.2008, una dintre societățile care a achiziționat documentația de atribuire, respectiv S.C. ■ S.R.L. a solicitat unele clarificări în ceea ce privește documentația de clarificare – formular B3 și documentația tehnică. Referitor la prima clarificare s-a adus la cunoștință tuturor celor 10 agenți economici, prin fax, faptul că, în cadrul Documentelor de calificare – Formular B3 „Experiență similară” va avea următorul conținut: „Autoritatea contractantă impune ca cerință minimă pentru experiența similară, încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani a cel puțin 3 contracte din care cel puțin un contract trebuie să aibă o valoare mai mare sau egală decât valoarea minimă impusă, respectiv 2.500.000 lei cu TVA, și al cărui obiect a fost execuția de lucrări similare”.

■ subliniază că această clarificare a fost trimisă și societății S.C. ■ S.R.L., în data de 19.12.2008, ora 9,39, conform confirmării de fax.

Prin clarificarea expediată tuturor celor 10 agenți economici, inclusiv contestatorului, autoritatea contractantă consideră ca nefondată contestația depusă de susnumita, deoarece nu a ținut cont de clarificarea trimisă în data de 19.12.2008, ora 9,39, societatea depunând contestația în data de 23.12.2008.

Autoritatea contractantă menționează că în același mod s-a procedat și cu cea de-a doua clarificare, referitoare la documentația tehnică, depusă de S.C. ■ S.R.L., respectiv, a fost trimisă prin fax tuturor celor 10 agenți economici care au achiziționat documentația de atribuire.

Referitor la punctul doi al contestației, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile HG nr. 925/2006 prevede în art. 7, faptul că: „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute în 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 contractului, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Datorită complexității și importanței deosebite pe care o reprezintă obiectivul de investiții „Reabilitare ■”, autoritatea contractantă consideră că cerințele impuse de documentația de

atribuire nu sunt deloc „exagerate și pot fi îndeplinite de un agent economic capabil să-și asume responsabilitatea realizării acestuia”.

Având în vedere cele expuse, ■ consideră contestația depusă de S.C. ■ S.R.L. ca fiind nefondată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosar Consiliul constată următoarele:

■ a inițiat procedura de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■”, prin publicarea în SEAP, în data de 10.12.2008 a invitației de participare nr. ■. Potrivit invitației antemenționate, criteriul de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”. Totodată autoritatea contractantă a stabilit și 4 factori de evaluare, astfel:

-Prețul ofertei	50 puncte;
-Durata execuției	15 puncte;
-Programul calității	20 puncte;
-Durata pentru decontarea lucrărilor	15 puncte.

Potrivit Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici, în vederea calificării, la capitolul B.4.1. „Cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și la capacitatea economico-financiară, pe care candidatul/ofertantul trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerat calificat”, la pct. 4 „Experiență similară” următoarele : „Autoritatea contractantă impune ca cerință minimă pentru experiența similară, încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani a cel puțin trei contracte cu o valoare egală sau mai mare decât valoarea minimă impusă, și al cărei obiect a fost execuția de lucrări similare. Plafonul pentru valoarea minimă impusă este de 2.500.000 lei cu TVA per contract și echivalent ■ euro per contract”;

De asemenea, tot în Fișa de date a achiziției, la pct. 2 „Situația financiară” din secțiunea „Capacitatea economico-financiară” din cadrul capitolului B.4.1. cerințele minime impuse sunt:

-Cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani: 7.500.000 lei;

-Solvabilitate patrimonială: (capital propriu/total pasiv x 100): > 30%:

-Lichiditate generală: > 100%”.

S.C. ■ S.R.L. a achiziționat documentația de atribuire în data de 18.12.2008. În conformitate cu prevederile cap. D.1.2. din fișa de date a achiziției, data limită stabilită de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor este 24.12.2008, ora 10,00.

În urma studierii documentației de atribuire de către operatorii economici care au achiziționat-o de la ■, S.C. Tehnocon S.R.L. a

formulat o cerere de clarificări, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/18.12.2008, prin care a solicitat următoarea clarificare : „Câte din contractele susmenționate trebuie să aibă valoarea de 2.500.000 lei?”. Autoritatea contractantă a răspuns că „...îndeplinirea în ultimii 3 ani a cel puțin 3 contracte din care cel puțin un contract trebuie să aibă o valoare mai mare sau egală decât valoarea minimă impusă, respectiv 2.500.000 lei cu TVA, și al cărui obiect a fost execuția de lucrări similare.”

Tot S.C. ■ S.R.L. a adresat autorității contractante rugămintea de a clarifica lipsa unor aspecte în dosarul tehnic.

Nemuțumit de cerințele prevăzute în documentația de atribuire privitoare la experiența similară și la capacitatea economico - financiară, S.C. ■ S.R.L. a transmis prin poștă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor contestația nr. ■/23.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ■/30.12.2008.

Referitor la critica S.C. ■ S.R.L. privind nelegalitatea cerinței : „solvabilitatea patrimonială: > 30%”, respectiv „lichiditatea generală: > 100%”, consiliul urmează să o respingă din următoarele considerente:

Potrivit art. 184 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare”. Situația economică și financiară reprezintă un indicator prin a cărui demonstrare operatorul economic este considerat calificat pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

Autoritatea contractantă a solicitat în vederea demonstrării situației economice financiare, declararea indicatorilor lichiditatea generală și la solvabilitatea patrimonială și încadrarea acestora astfel:  $Lg > 100\%$  și  $Sp > 30\%$ . Pornind de la formula de calcul a indicatorului lichiditate generală, rezultă că prin solicitarea acestui indicator, se poate determina procentual garanția acoperirii de către un operator economic a datoriilor sale curente din activele circulante proprii, a cărei valoare acoperitoare a fost impusă de autoritatea contractantă a fi mai mare decât 100%. În ceea ce privește solicitarea indicatorului solvabilitatea patrimonială care evidențiază posibilitatea operatorilor economici de a-și achita la scadență creditorii, utilizarea acestui indicator reflectă raportul ponderii creditelor bancare în totalul resurselor financiare, comparativ cu capitalul propriu.

Astfel, Consiliul apreciind că, prin cerința mai sus precizată autoritatea contractantă a dorit să se asigure cu certitudine că în cadrul procedurii de atribuire vor depune oferte parteneri solvabili financiar capabili să-și poată procura materiale necesare executării lucrărilor într-un timp cât mai scurt și totodată, să se asigure ca în

cazul în care va fi în imposibilitatea financiară de a efectua plățile într-un termen scurt, să nu fie în situația de a stopa executarea lucrărilor, consideră că petitul S.C. ■ S.R.L. vizând modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor referitoare la lichiditate și solvabilitate este neîntemeiat și pe cale de consecință, urmează să îl respingă.

Referitor la critica S.C. ■ S.R.L. privind cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani și solicitarea încheierii și îndeplinirii în ultimii 3 ani „a cel puțin 3 contracte din care cel puțin un contract trebuie să aibă o valoare mai mare sau egală decât valoarea minimă impusă, respectiv 2.500.000 lei cu TVA, și al cărui obiect a fost execuția de lucrări similare”, Consiliul urmează să o admită, din următoarele considerente:

Având în vedere :

- prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006: „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”, coroborat cu

-dispozițiile art. 185 alin. (1) lit c) și anume : „Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:.....declarații privind cifra de afaceri...” și cu

- dispozițiile art. 188 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 care prevăd: „.....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 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....”, precum și luând în considerare

- prevederile art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006 care dispun “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.

- recomandările din Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, aprobat prin Ordinul Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 894 bis din 02.11.2006, în ceea ce privește „cifra de afaceri medie anuală pe ultimii 3 ani, care în cazul în care se solicită, se recomandă să fie de până la 3 ori mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit” precum și recomandările privitoare la „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, conform cărora se poate solicita ca cerință minimă privitoare la demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale prezentarea unei liste care să conțină cel puțin informații:

-despre un contract de lucrări/servicii/furnizare care din punct de vedere fizic și/sau valoric să nu reprezinte mai mult de 30% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract;

-despre cel mult 3 contracte de lucrări/servicii/furnizare care din punct de vedere fizic și/sau valoric să nu reprezinte mai mult de 50% din volumul fizic sau valoric al viitorului contract”,

-valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează să fie atribuit care, în conformitate cu adresa nr. ■/04.12.2008 transmisă de autoritatea contractantă și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ■/15.01.2008, este de ■lei,

Consiliul urmează să constate că solicitarea unei cifre medii anuale de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani de 7.500.000 lei, este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, conducând astfel la restrângerea concurenței și la încălcarea principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea și cerință minimă pentru experiența similară, respectiv „încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani a cel puțin 3 contracte din care cel puțin un contract trebuie să aibă o valoare mai mare sau egală decât valoarea minimă impusă, respectiv 2.500.000 lei cu TVA, și al cărui obiect a fost execuția de lucrări similare” este disproporționată, astfel încât critica contestatorului vizând această cerință și cea privitoare la cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani apare ca întemeiată.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de



servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■, în sensul că va obliga autoritatea contractantă la :

a) modificarea cerințelor prevăzute în Fișa de date a achiziției la capitolul B.4.1. punctul 4. „Experiență similară” și la punctul 2 din secțiunea „Capacitatea economico-financiară” din cadrul capitolului B.4.1. „cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani” astfel:

„Autoritatea contractantă impune ca cerință minimă pentru experiența similară încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani, a cel puțin unui contract de lucrări cu o valoare egală sau mai mare de 500.000 lei sau a trei contracte cu o valoare egală sau mai mare de 750.000 lei și al căror obiect a fost execuția de lucrări similare”, și „-Cifra medie anuală de afaceri pe ultimii 3 (trei) ani : 4.500.000 lei”

b) asigurarea îndeplinirii cerințelor art. 71 din OUG nr.34/2006 prin stabilirea unei noi date de depunere și deschidere a ofertelor;

c) aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici care au achiziționat documentația de atribuire a măsurilor stabilite conform prezentei decizii.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța mai sus menționată, respinge ca nefondată critica contestatorului privitoare la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor referitoare la lichiditate și solvabilitate.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași Ordonanța de urgență a Guvernului va dispune continuarea procedurii în cauză cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 9 (nouă) file.