

**DECIZIE**  
**Nr. BO2010\_0005**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■/14.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.12.2009, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, împotriva documentației de atribuire emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții alimentare cu apă și canalizare în satele ■”, coduri CPV 45232400-6, 45232150-8, 45310000-3, s-a solicitat modificarea caietului de sarcini.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții alimentare cu apă și canalizare în satele ■”, coduri CPV 45232400-6, 45232150-8, 45310000-3, solicitând modificarea caietului de sarcini.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat în dovedirea experienței similare, prezentarea unui contract de lucrări în valoare de 8.000.000 RON, egală cu valoarea estimată a lucrării, apreciind această cerință ca fiind exagerată în raport cu complexitatea lucrării. Astfel, apreciază că prin această condiție exagerată, se îngrădește participarea la procedură a IMM-urilor autohtone, fiind, prin lipsa de proporționalitate, discriminatorie și părtinitoare.

De asemenea, arată că perioada de valabilitate a ofertei de 60 de zile de la data deschiderii ofertelor este mai mare decât cea impusă de legislația actuală, respectiv 45 de zile.

Totodată, consideră că perioada acordată de autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări este mult prea scurtă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/16.12.2009 înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2009, ■, în calitate de autoritate contractantă, menționează că pentru a fi calificat, ofertantul trebuie să aibă executată în ultimii 5 ani cel puțin o lucrare similară (apă + canal) sau o lucrare de apă și o lucrare de canalizare care cumulate să fie în valoare de minim 8.000.000 RON, fără TVA, conform art. 9 din HG 925/2006, prin care nivelul minim impus pentru construcții similare se raportează la valoarea estimată a acestuia. În acest sens, autoritatea contractantă arată că potrivit Devizului General, valoarea estimată a procedurii este de 8.799.204 RON, fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 04.12.2009 a transmis spre publicare pe SEAP anunțul de participare nr. ■, care însă în urma verificării acestuia de ANRMAP a fost respins în data de 07.12.2009 pe motiv că potrivit „art. 9 lit. a din HG 925/2006 actualizată, prin care nivelul minim impus pentru construcții similare se raportează la valoarea estimată a acestuia”, impunând precizarea minimului impus fără TVA.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu consideră această cerință ca fiind exagerată și discriminatorie.

Referitor la perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 76 al. 1 din HG 925/2006, președintele comisiei de evaluare împreună cu membrii acesteia, de comun acord, stabilesc perioada de valabilitate a ofertelor ce urmează a fi depuse pentru procedură.

În ceea ce privește termenul limită de solicitare a clarificărilor, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire a fost înaintată pentru publicare în SEAP din 04.12.2009, conform calendarului procedurii aprobat de APDRP, însă pe SEAP a apărut cu întârziere din cauza respingerii anunțului inițial.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră ca fiind neîntemeiată contestația formulată, solicitând respingerea acesteia.

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

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții alimentare cu apă și canalizare în satele ■”, coduri CPV 45232400-6, 45232150-8, 45310000-3. În acest sens, a fost elaborată documentația de

atribuire aferentă și s-a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■ din ■.12.2009, criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată critica SC ■ SRL referitoare la cerința privind demonstrarea experienței similare impusă de către autoritatea contractantă la cap. V.4 – Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Astfel, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției s-a menționat că „pentru a fi calificat ofertantul trebuie să aibă executate în ultimii 5 ani cel puțin o lucrare similară (apă + canal) sau o lucrare de apă și o lucrare de canalizare care cumulate să fie în valoare de minim 8.000.000 RON, fără TVA”.

În cauză Consiliul reține dispozițiile art. 8 al. 1 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului.

În același sens, Consiliul reține și prevederile art. 9 lit. a din același act normativ, conform cărora în sensul art. 8 al. 1 se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului atunci când „suma valorilor/cantităților de produse furnizate (...) incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse (...) ce vor fi prestate în baza contractului care urmează să fie atribuit”.

Potrivit „Notei justificative” nr. ■/12.11.2009 cu privire la aprobarea sumei stabilite pentru plata lucrărilor de construcții privind „Alimentare cu apă și canalizare ape uzate menajere în satele ■”, aflată la dosarul cauzei, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire este de 8.799.204 RON, fără TVA.

Așadar, analizând solicitarea din fișa de date a achiziției privind experiența similară prin prisma articolelor de lege menționate mai sus, respectiv „pentru a fi calificat ofertantul trebuie să aibă executate în ultimii 5 ani cel puțin o lucrare similară (apă + canal) sau o lucrare de apă și o lucrare de canalizare care cumulate să fie în valoare de minim 8.000.000 RON, fără TVA”, raportat la valoarea estimată a contractului în cauză, respectiv 8.799.204 RON, fără TVA, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale cu privire la stabilirea cerinței contestate, atât în ceea ce privește valoarea impusă, cât și la numărul de contracte ce trebuie prezentate.

Totodată, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată nici susținerea contestatorului cu privire la faptul că prin această cerință se îngrădește participarea la procedură a IMM-urilor autohtone.

Sub acest aspect, Consiliul reține dispozițiile art. 16 din Legii 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării IMM-urilor, actualizată, Secțiunea a 3-a - Accesul prioritar la achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.

Astfel, potrivit art. 16 al. 1 din actul normativ menționat „Guvernul, ministerele și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și autoritățile publice locale trebuie să încurajeze creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice de bunuri materiale, lucrări și servicii, urmărind ca această pondere să atingă un nivel comparabil cu contribuția acestora la realizarea produsului intern brut”, iar conform al. 2 „Întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii”.

Prin urmare, Consiliul reține că această facilitate este acordată IMM-urilor doar în ceea ce privește criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, nu și în ceea ce privește demonstrarea experienței similare.

Având în vedere că prevederile Legii 346/2004 invocate mai sus reprezintă excepția de la regula impusă de OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia toți ofertanții trebuie să depună oferta în conformitate cu solicitările documentației de atribuire, Consiliul reține că potrivit principiului de drept *exceptio est strictissimae interpretationis*, nu pot fi acordate alte facilități întreprinderilor mici și mijlocii prin derogare de la dispozițiile legale generale. În caz contrar, Consiliul apreciază că ar fi încălcate principiile nediscriminării și tratamentul egal statuate la art. 2 al. 2 din ordonanța de urgență.

Trebuie ținut cont și de faptul că pentru îndeplinirea acestor cerințe, operatorii economici se pot asocia potrivit prevederilor art. 44 cu scopul de a depune o ofertă comună sau pot fi susținuți potrivit prevederilor art. 186 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 11<sup>1</sup> din HG 925/2006.

În ceea ce privește critica referitoare la perioada de valabilitate a ofertei, stabilită de autoritatea contractantă la 60 de zile, conform art. VI.2 din fișa de date a achiziției, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată.

Astfel, Consiliul reține că legiuitorul a prevăzut la art. 171 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, caracterul

obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată durata de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.

Prin urmare legiuitorul nu a prevăzut o limită maximă de care autoritatea contractantă trebuie să țină cont la stabilirea perioadei de valabilitate a ofertelor, iar potrivit principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, Consiliul apreciază că nici contestatorul și nici alta societate/autoritate/instituție nu poate adăuga la lege în sensul impunerii autorității contractante unui anumit termen.

Așadar, Consiliul reține că perioada de 60 de zile stabilită de autoritatea contractantă pentru valabilitatea ofertelor este o perioadă de timp rezonabilă, nefiind de natură a încălca scopul și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Totodată, Consiliul urmează să respingă și ultima critică a contestatorului referitoare la termenul acordat de autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări.

În acest sens, Consiliul reține dispozițiile art. 79 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și anume „în cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificări în timp util, autoritatea contractantă (...) are totuși obligația de a răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data limită de depunere a ofertelor”.

Astfel, Consiliul reține că legiuitorul a prevăzut în sarcina autorității contractante obligația de a răspunde la toate solicitările de clarificări primite din partea posibililor ofertanți, indiferent dacă aceste solicitări au fost transmise sau nu în termen, cu condiția ca autoritatea contractantă să poată transmite răspunsul său înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, având în vedere că această obligație a fost expres prevăzută de legiuitor, Consiliul apreciază că nu este îngrădit dreptul operatorilor economici de a solicita clarificări cu privire la cerințele documentației de atribuire, atât timp cât sunt respectate dispozițiile art. 79 al. 2 din ordonanța de urgență.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

**MEMBRU COMPLET**

■

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 5 (cinci) file