

# **DECIZIE**

**BO2011\_0381**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▪/10.01.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ▪/11.01.2011, formulată de S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▪, având C.U.Î. ▪, împotriva conținutului documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare și reabilitare ▪, pe tronsonul cuprins între ▪”, organizată de autoritatea contractantă, ▪, cu sediul în ▪, s-a solicitat Consiliului „să constate caracterul nelegal al procedurii de achiziție dispunând măsurile corective necesare”.

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

## **DECIDE:**

Admite în parte, contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ▪, cu sediul în ▪ și dispune modificarea cerințelor cuprinse în documentația de atribuire la capitolele IV.2., IV.3., IV.4. și IV.5., în sensul celor menționate în motivarea prezentei decizii, la pag. 9 - 14.

În termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, autoritatea contractantă va proceda la modificarea documentației de atribuire, va stabili data limită pentru depunerea ofertelor în funcție de complexitatea contractului și de cerințele specifice, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei, informații pe care le va publica în SEAP, după care va continua procedura.

Respinge ca neîntemeiate, criticile contestatoarei privind cerințele din cadrul fișei de date a achiziției referitoare la:

- Cap. IV.3. – „Nivelul indicatorului financiar «lichiditate generală» să fie de minim 90%;

- Cap. IV.4. – „Fie prin prezentarea a minim unui contract de lucrări executate și terminate în ultimii 5 ani ...”;

- Cap. V.5. – „agrementele tehnice și certificatele de calitate ale materialelor puse în operă”;

- Cap. VII.1. – „În situația în care autoritatea contractantă achiziționează lucrări suplimentare ... conform prevederilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, ... prețul contractului se ajustează utilizând următoarea formulă de calcul:  $PA = P \cdot 1 - VNR + VNCS$ , ...”.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Prin contestația nr. ▫/10.01.2011, înregistrată la Consiliu sub nr. ▫/11.01.2011, formulată de S.C. ▫ S.R.L., împotriva conținutului documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare și reabilitare ▫, pe tronsonul cuprins între ▫”, organizată de autoritatea contractantă, ▫, s-a solicitat Consiliului „să constate caracterul nelegal al procedurii de achiziție dispunând măsurile corective necesare”.

În susținerea contestației sale, S.C. ▫ S.R.L., arată că arată că urmare a publicării în SEAP a anunțului de participare nr. ▫/▫.01.2011, analizând documentația de atribuire atașată acestuia, a luat act de „abuzurile ce se prefigurează prin inițierea și finalizarea acestei proceduri de atribuire”.

În acest sens, contestatoarea critică următoarele cerințe din fișa de date a achiziției pe care le consideră nelegale și abuzive:

1. - La Cap. IV.2. se solicită „prezentarea certificatului constatator emis de oficiul Registrului Comerțului, ... din care să reiasă că lucrările din cadrul proiectului se regăsesc în obiectul de activitate al persoanei juridice. Notă: În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte documentele mai sus menționate ...”.

Referitor la această cerință contestatoarea învederează Consiliului faptul că „este nelegală și restrictivă” încălcând prevederile art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și împiedicând operatorii care, deși au

capacitatea financiară și tehnică de a îndeplini în condiții optime nu pot participa, deoarece nu dețin această activitate în certificatul constitutiv”.

În acest sens, contestatoarea susține că legislația în materia achizițiilor publice, oferă operatorilor economici „posibilitatea de cumulare a capacităților tehnice și economice”.

2. – La Cap. IV.3. se solicită „o cifră de afaceri anuală medie de minim 15.800.000 lei din domeniul de activitate aferent obiectului contractului”.

Referitor la această cerință contestatoarea susține că solicitarea unui nivel minim al cifrei de afaceri „strict pe domeniul de activitate aferent obiectului contractului”, este contrară prevederilor legale deoarece aceasta se referă la „cifra de afaceri generală a operatorilor economici și nu poate fi raportată la domeniul obiectului contractului”, astfel încât se încalcă prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, precum și art. 178 alin. (2) coroborat cu art. 179 din ordonanța de urgență.

3. – la Cap. IV.3. se solicită „Nivelul indicatorului financiar «lichiditate generală» să fie de minim 90 %”.

Referitor la această cerință contestatoarea arată că în condițiile în care la art. 17.1 și 17.2 din cadrul modelului de contract se face precizarea că: „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 28 de zile de la înregistrarea ... facturilor emise de către executant ...”, cerința privind „lichiditatea generală” nu este justificată, operatorul economic nefiind obligat să susțină execuția lucrărilor din banii proprii, în cazul în care achizitorul nu-și onorează facturile.

4. - La Cap. IV.4. se solicită „Experiența similară a ofertantului se va demonstra în mod obligatoriu de către ofertanți printr-una din următoarele modalități: - Fie prin prezentarea a minim un contract de lucrări executate și terminate în ultimii 5 ani cu o valoare însumată de minimum 7.600.000 lei. Obiectul de activitate cumulat al contractului/contractelor prezentate trebuie să cuprindă toate categoriile de lucrări prevăzute în proiect: ...”, ceea ce susține contestatoarea contravine prevederilor art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, contestatoarea susține că „legiuitorul ... a considerat că, o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani este o perioadă suficientă pentru demonstrarea capacității reale a operatorilor economici, această cerință fiind aplicabilă și contractelor aflate încă în derulare”.

5. - La Cap. IV.4. se solicită „Ofertantul va prezenta un contract de depozitare la o groapă de gunoi a deșeurilor rezultate în urma lucrărilor, în copie legalizată valabil pe toată durata derulării contractului ... trebuie să fie valabil la data deschiderii ofertelor”.

Referitor la această cerință contestatoarea arată că „problema depozitării deșeurilor generate de execuția lucrărilor trebuie să fie o opțiune a operatorilor economici nu o cerință minimă obligatorie, o astfel de prevedere putând face obiectul unui articol în cadrul clauzelor contractuale încheiate între autoritatea contractantă și operatorul economic câștigător”.

6. la Cap. IV.4. se solicită ca și cerințe minime de personal: „manager proiect, șef punct de lucru, inginer specializat în construcții căi ferate, drumuri și poduri, inginer specializat în instalații alimentare apă și canalizare, inginer specializat în instalații electrice, cu obligativitatea ca aceștia toți să fie angajați ai ofertantului”.

Referitor la această cerință contestatoarea susține că se încalcă astfel prevederile art. 188 alin. (3) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă având dreptul de a solicita doar informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant ...”.

7. La Cap. IV.5. se solicită „Ofertantul va prezenta certificate emise de organisme autorizate care atestă îndeplinirea standardelor privind managementul sănătății și securității ocupaționale OHSAS 180001 sau echivalent ...”.

Referitor la această cerință contestatoarea susține că, având în vedere condițiile de aplicabilitate ale standardului menționat, precum și faptul că este relativ nou, autoritatea contractantă putea cel mult să solicite o declarație pe propria răspundere din partea operatorilor economici conform căreia aceștia se angajează să țină cont de obligațiile referitoare la managementul sănătății și securității ocupaționale.

8. La Cap. V.5 se solicită „agrementele tehnice și certificate de calitate ale materialelor puse în operă”, contestatoarea susținând că furnizorii materialelor ce vor fi folosite pentru execuția contractului pot pune la dispoziție „a priori” cel mult oferte de preț ale acestora, iar în urma unor comenzi ferme din partea operatorilor economici, să furnizeze și agreementele tehnice și certificatele de calitate ale materialelor puse în operă.

9. La Cap. VII.1. se precizează: „În situația în care autoritatea contractantă achiziționează lucrări suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului, conform art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, ... prețul contractului se ajustează utilizând următoarea formulă de calcul:  $PA = P_1 - VNR + VNCS$ , unde: PA – preț ajustat;  $P_1$  – preț inițial; VNR – valoare note de renunțare lucrări ...; VNCS – valoare note de comandă suplimentară, rezultată în urma derulării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”.

În dovedirea susținerilor sale, S.C. ▪ S.R.L., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului prin fax, punctul de vedere nr. ▪/19.01.2011, privind contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., înregistrat la Consiliu sub nr. ▪/19.01.2011, și ulterior în original, înregistrat la Consiliu sub nr. ▪/21.01.2011, însoțit de o parte din documentele aflate la dosarul achiziției publice, prezentate în copie certificată.

Referitor la critica de la punctul 1. contestație, autoritatea contractantă arată că a solicitat prezentarea certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să reiasă că „lucrările din cadrul proiectului” se regăsesc în obiectul de activitate al persoanei juridice, acest document trebuind să fie prezentat de către fiecare asociat, deoarece legislația în materie nu prevede că demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale se poate realiza prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

În ceea ce privește critica de la punctul 2. din contestație, autoritatea contractantă arată că, întrucât contractul de lucrări ce urmează a fi atribuit „este foarte complex și implică un grad ridicat de risc”, așa cum este recomandat și în Manualul Operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică al ANRMAP, (vol. II, pag. 48), a solicitat pentru dovedirea situației economice și financiare o cifră de afaceri anuală medie de minim 15.800.000 lei din domeniul de activitate aferent obiectului contractului, ceea ce nu contravine dispozițiilor art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, deși legiuitorul nu face distincție la articolul mai sus menționat, între cifra de afaceri globală și cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului, acestea trebuie coroborate cu prevederile art. 185 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în condițiile în care capacitatea economică și financiară a ofertantului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract și de o altă persoană și de asemenea atunci când un grup de operatori economici depune ofertă/candidatură comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Referitor la critica de la punctul 3. din contestație, autoritatea contractantă arată că, a solicitat ca nivelul indicatorului financiar „lichiditate generală” să fie de minim 90 % pentru a evita stoparea lucrărilor datorită lipsei de lichidități (fonduri) a executantului, care ar putea crea prejudicii beneficiarului, prin neexecutarea în graficul de timp stabilit, acest indicator dovedind astfel, capacitatea ofertantului de a demara implementarea proiectului independent de factorii externi.

În ceea ce privește critica de la punctul 4. din contestație, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 188 alin. (3)

lit. a) din OUG nr. 34/2006 are dreptul de a solicita ofertanților „o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție, ... Respectivele certificări indică dacă au fost duse la bun sfârșit”.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că demonstrarea experienței similare a ofertanților prin „prezentarea unor lucrări executate cu mai mult de 5 ani înainte (așa cum solicită contestatorul)”, contravine reglementărilor legale mai sus menționate, care prevăd distinct ca lucrările prezentate să fie din „ultimii 5 ani”.

Referitor la critica de la punctul 5. din contestație, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 188 alin. (3) lit. e) din OUG nr. 34/2006 are dreptul de a le solicita ofertanților „informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului de lucrări”.

În acest sens autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții au în vedere de la început un management al deșeurilor rezultate în urma lucrărilor, motiv pentru care a solicitat prezentarea unui contract de depozitare la groapa de gunoi a deșeurilor respective.

În ceea ce privește critica de la punctul 6. din contestație, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 188 alin. (3) lit. e) din OUG nr. 34/2006, are dreptul de a le solicita ofertanților informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispun sau al cărui angajament de participare a fost obținut, în special pentru asigurarea controlului calității.

Astfel, în timp ce pentru „Responsabilii tehnici cu execuția (RTE), ... și responsabilii cu controlul calității (CQ)” s-a solicitat ca „Între ofertanți și aceștia poate exista orice relație contractuală, atâta timp cât această relație este în formă legalizată și se extinde pe toată durata execuției lucrărilor”, pentru „Manager proiect, șef punct lucru, inginer specializat în construcții căi ferate drumuri și poduri, inginer specializat în instalații alimentare apă și canalizare, inginer specializat în instalații electrice” s-a solicitat ca aceștia „să fie angajați ai ofertantului”, cu precizarea că „capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă” cu respectarea prevederilor art. 11<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006.

Referitor la critica de la punctul 7. din contestație, autoritatea contractantă arată că, certificatul OHSAS 18001 reprezintă o garanție și o confirmare a respectării normelor legale din domeniul sănătății și securității în muncă, menționând în același timp că această cerință respectă dispozițiile art. 34 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă având astfel obligația să precizeze în documentația de atribuire regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie

respectate pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește critica de la punctul 8. din contestație, autoritatea contractantă arată că, a solicitat în propunerea tehnică, ca ofertanții să prezinte agrementele tehnice și certificatele de calitate ale materialelor puse în operă, fără ca aceasta să fie o cerință de calificare.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că această solicitare a fost determinată de faptul că lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, sunt cofinanțate din fonduri europene, cerințele menționate fiind „condiții imperative” pentru obținerea finanțării.

Referitor la critica de la punctul 9. din contestație, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 97 alin. (4) din HG nr. 925/2006, atunci când „survin circumstanțe imprevizibile și independente de voința sa ... și din motive care exclud orice culpă a ofertantului este posibilă ajustarea prețului fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3) din cadrul articolului mai sus menționat”.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă menționează faptul că în conformitatea cu prevederile art. 256<sup>1</sup> alin. (3) din OUG nr. 34/2006, a hotărât suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea unei decizii obligatorii de către CNSC, publicând această decizie în SEAP la data de 01.01.2011.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare și reabilitare”, pe tronsonul cuprins între „”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 01/01.2011, stabilind data deschiderii ofertelor la 31.01.2011 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.2. din fișa de date a achiziției, de prezentare a certificatului constatator „din care să reiasă că lucrările din cadrul proiectului se regăsesc în obiectul de activitate al persoanei juridice”, Consiliul constată aceasta este întemeiată.

În acest sens, este de reținut că susținerea autorității contractante privind faptul că „legislația în materie nu prevede că demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale se poate realiza prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului” nu are relevanță în speță având în vedere că prevederile art. 183 din OUG nr. 34/2006 se referă doar la dreptul autorității contractante „de a solicita oricărui operator economic să prezinte

documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul/candidatul este stabilit” și nu îi conferă dreptul de a impune ofertanților îndeplinirea unei astfel de cerințe restrictive ca cea mai sus menționată.

De asemenea, este de reținut că însuși legiuitorul dă posibilitatea ofertanților de a se asocia și chiar de a subcontracta părți din lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, tocmai pentru că, având în vedere complexitatea obiectului contractului, care cuprinde 4 tipuri de lucrări codificate prin coduri CPV din clase și categorii diferite, respectiv: „Lucrări de drumuri – cod CPV 45233140-2; Lucrări de construcții de linii de tramvai – cod CPV 45234126-5; Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță – cod CPV 45231300-8; Lucrări de construcții de poduri și tuneluri, puțuri și pasaje subterane – cod CPV 45221000-2”, prin asocierea unor operatori economici bine calificați, fiecare în domenii diferite, se poate depune o ofertă corespunzătoare, iar interpretarea autorității contractante este de natură să desființeze tocmai natura asocierii pe care legiuitorul o permite.

În aceste condiții, Consiliul va admite în parte, critica contestatoarei și va dispune modificarea cerinței obligatorii de la cap. IV.2. în sensul: „Prezentare certificat constatator emis de oficiul Registrului Comerțului, emis cu maximum 30 de zile înainte de data deschiderii ofertelor, în original sau în copie legalizată, din care să reiasă că lucrările din cadrul proiectului «pe care respectivul operator economic urmează a le executa conform obligațiilor asumate prin ofertă», se regăsesc în obiectul său de activitate”.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.3. din fișa de date a achiziției, prin care se solicita „o cifră de afaceri anuală medie de minim 15.800.000 lei din domeniul de activitate aferent obiectului contractului”, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Într-adevăr, așa cum susține de altfel și autoritatea contractantă aceasta are dreptul, conform art. 185 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 să solicite „declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult trei ani ...”, însă în mod evident, valoarea cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, reprezintă de fapt valoarea lucrărilor similare din perioada respectivă iar această valoare conform art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006 nu poate fi mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit.



Interpretarea autorității contractante care aplică în cerințele sale prevederea referitoare la cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului, prin raportare la textul art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006, este într-adevăr de natură a restrânge concurența.

În aceste condiții, având în vedere și faptul că sintagma „cifră de afaceri anuală medie” așa cum este menționat în fișa de date a achiziției nu se regăsește în legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul va admite în parte, critica contestatoarei și va dispune modificarea cerinței obligatorii de la cap. IV.3. astfel: „Prezentare informații privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani. Se solicită o cifră de afaceri de minim 7.929.238 lei, în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani”.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.3. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită „Nivelul indicatorului financiar «lichiditate generală» să fie de minim 90 %, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, este de reținut faptul că potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c) și d) din HG nr. 925/2006 se prezumă ca fiind disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit doar cerințele minime de calificare prin care se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:

„c) demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «lichiditate generală» în cazul atribuirii unui contract cu durata de îndeplinire mai mică de 3 luni sau în cazul atribuirii unui contract cu executare succesivă, având o durată mai mare de 3 luni, dar pentru care plățile aferente prestațiilor urmează să se efectueze la intervale mai mici de 60 de zile de la data efectuării acestora;

d) nivelul indicatorului financiar «lichiditate generală» să depășească cota de 100%, în cazul atribuirii unui contract care nu se încadrează în categoria celor prevăzute la lit. c)”.

Coroborând prevederile legale citate cu durata de execuție a lucrărilor de 11 luni, prevăzută la pct. II.3) din anunțul de participare și cu prevederile proiectului de contract referitoare la modalitățile de plată, rezultă că solicitarea indicatorului de lichiditate generală de 90 %, respectă dispozițiile legale citate.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.4. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită „prezentarea a minim unui contract de lucrări executate și terminate în ultimii 5 ani, cu o valoare însumată de minimum 7.600.000 lei. Obiectul de activitate cumulat al contractului/contractelor prezentate trebuie să cuprindă toate categoriile de lucrări prevăzute în proiect: ...”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

În acest sens, Consiliul apreciază că în speță sunt aplicabile prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006 care

stipulează că: „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 contractului, următoarele:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivă certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit” ceea ce nu poate fi înțeles decât ca fiind „lucrări executate în ultimii 5 ani ... și dacă au fost duse la bun sfârșit”, astfel încât cerința autorității contractante de la cap. IV.3. din fișa de date a achiziției, așa cum a fost ea precizată, este în deplină concordanță cu prevederile legislative în vigoare în materia achizițiilor publice.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.4. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca „ofertantul va prezenta un contract de depozitare la o groapă de gunoi a deșeurilor rezultate în urma lucrărilor, ... valabil pe toată durata derulării contractului. Contractul trebuie să fie valabil la data deschiderii ofertelor”, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere însăși susținerile autorității contractante din cadrul punctului său de vedere referitoare la incidența dispozițiilor art. 188 alin. (3) lit. e) din OUG nr. 34/2006 care dau dreptul autorității contractante de a le solicita ofertanților „informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului de lucrări”, ceea ce nu poate fi interpretat ca având dreptul de a impune încheierea „unui contract de depozitare la o groapă de gunoi a deșeurilor rezultate în urma lucrărilor ... valabil la data deschiderii ofertelor, în condițiile în care niciunul din ofertanți nu are siguranța atribuirii contractului de lucrări în cauză.

Astfel, Consiliul apreciază că această cerință este excesivă restricționând participarea operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză, impunerea încheierii unui astfel de contract de depozitare la o groapă de gunoi a deșeurilor rezultate în urma lucrărilor putând fi inclusă în cadrul clauzelor contractuale obligatorii pentru ofertantul declarat câștigător.

În concluzie, Consiliul va dispune eliminarea cerinței de la cap. IV.4. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca „ofertantul va prezenta un contract de depozitare la o groapă de gunoi a deșeurilor rezultate în urma lucrărilor, ... valabil pe toată durata derulării

contractului. Contractul trebuie să fie valabil la data deschiderii ofertelor”.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.4. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită la punctul „Cerințe minime de personal: manager proiect, șef punct de lucru, inginer specializat în construcții căi ferate, drumuri și poduri, inginer specializat în instalații alimentare apă și canalizare, inginer specializat în instalații electrice, cu obligativitatea ca aceștia toți să fie angajați ai ofertantului”, cu carte de muncă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

În aceste condiții, având în vedere însăși susținerile autorității contractante din cadrul punctului său de vedere, referitoare la incidența dispozițiilor art. 188 alin. (3) lit. b) din OUG nr. 34/2006 care dau dreptul autorității contractante de a le solicita ofertanților: „b) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității”, Consiliul apreciază că solicitarea prezentării unor documente care să dovedească existența unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată, acesta fiind singurul care se înscrie în cartea de muncă, este într-adevăr o cerință excesivă ce contravine însăși noțiunii de libertate a muncii, astfel încât depunerea oricăror documente care să probeze existența unor raporturi de muncă sau să dovedească relația contractuală dintre ofertant și acest personal/organism tehnic de specialitate este suficientă.

Astfel, Consiliul va dispune eliminarea sintagmei „angajat al ofertantului” și „copii ... după cartea de muncă” pentru personalul privind: Manager proiect, Șef punct de lucru, Inginer specializat în construcții căi ferate, drumuri și poduri, Inginer specializat în instalații alimentare apă și canalizare, Inginer specializat în instalații electrice”, și introducerea în cadrul Notei de subsol la această cerință a sintagmei „Între ofertant și acest tip de personal mai sus menționat, poate exista orice relație contractuală, atâta timp cât această relație este în formă legalizată și se extinde pe toată durata execuției lucrărilor. În acest sens, se vor prezenta obligatoriu copii (certIFICATE «conform cu originalul» de către ofertant) după documentele care dovedesc relația contractuală dintre ofertant și acest tip de personal”.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. IV.5. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită „Ofertantul va prezenta certificate emise de organisme autorizate care atestă îndeplinirea standardelor privind managementul sănătății și securității ocupaționale OHSAS 18001 sau echivalent emis de organisme autorizate stabilite în alte state ale Uniunii Europene, pentru categoriile de lucrări ce vor fi executate”, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, având în vedere că standardul OHSAS 18001 privind managementul sănătății și securității ocupaționale, nu este un standard de asigurare a calității, așa cum este prevăzut de art. 191 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a impune prezentarea unor astfel de certificate, deoarece textul art. 176 din OUG nr. 34/2006 stabilește limitativ cerințele care pot fi stabilite referitor la criteriile de calificare

În aceste condiții Consiliul apreciază că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 34 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că: „Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în documentația de atribuire regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări ori de servicii, sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. În acest caz, autoritatea contractantă are totodată și obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii”, aceste informații fiind suficient de relevante pentru îndeplinirea contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit.

În acest sens, Consiliul va dispune eliminarea cerinței de la cap. IV.5. din fișa de date a achiziției, prin care se solicită „Ofertantul va prezenta certificate emise de organisme autorizate care atestă îndeplinirea standardelor privind managementul sănătății și securității ocupaționale OHSAS 18001 sau echivalent emis de organisme autorizate stabilite în alte state ale Uniunii Europene, pentru categoriile de lucrări ce vor fi executate” și înlocuirea acesteia cu sintagma „Solicită operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii”.

Referitor la critica autoarei contestației privind cerința de la cap. V.4. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, prin care se solicită „agrementele tehnice și certificatele de calitate ale materialelor puse în operă” ca parte componentă a Programului calității, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006 „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, ...”, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a solicitat prezentarea „agrementelor tehnice și certificatelor de calitate ale materialelor puse în operă”, în lipsa acestora comisia de evaluare

neputând verifica conformitatea propunerii tehnice cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Referitor la critica autoarei contestației privind „Ajustarea prețului contractului” de la cap. VII.1. din fișa de date a achiziției, în care se precizează modul de ajustare a prețului contractului utilizând formula de calcul:  $PA = P_1 - VNR + VNCS$ , unde: PA – preț ajustat; P<sub>1</sub> – preț inițial; VNR – valoare note de renunțare lucrări ...; VNCS – valoare note de comandă suplimentară, rezultată în urma derulării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în speță fiind incidente dispozițiile art. 97 alin. (4) din HG nr. 925/2006 care stipulează că: „Ajustarea prețului fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3) este posibilă numai în următoarele cazuri:

a) atunci când survin circumstanțe imprevizibile și independente de voința părților, altele decât cele prevăzute la alin. (2) lit. a) și b); sau

b) atunci când durata de aplicare a procedurii de atribuire se prelungește, în mod neprevăzut, peste perioada preconizată inițial și din motive care exclud orice culpă a ofertantului/contractantului”.

În acest sens, Consiliul constată că ajustarea prețului contractului, așa cum a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, este conformă dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât în proiectul de contract se enumeră limitativ cazurile în care pot apărea aceste ajustări, iar în fișa de date a achiziției se fac referiri la negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, conform art. 122 din OUG nr. 34/2006, procedură în cadrul căreia se pot lua în discuție și buletinele statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

De altfel, contestatoarea nu a făcut dovada că această modalitate de ajustare a prețului contractului „conduce la anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractul respectiv a fost declarat câștigător”, deși conform prevederilor art. 1169 din Codul civil „cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ▪ și va dispune modificarea cerințelor cuprinse în documentația de atribuire în sensul celor menționate în motivarea prezentei la pag. 9 – 14.

De asemenea, Consiliul va acorda autorității contractante un termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, pentru a proceda la modificarea documentației de atribuire, stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor în funcție de complexitatea contractului și de cerințele specifice, astfel încât orice operator

economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei, conform art. 72 teza finală din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, informații pe care le va publica în SEAP, după care va continua procedura.

De asemenea, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca neîntemeiate, criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L. privind cerințele din cadrul fișei de date a achiziției referitoare la:

- Cap. IV.3. – „Nivelul indicatorului financiar «lichiditate generală» să fie de minim 90%;

- Cap. IV.4. – „Fie prin prezentarea a minim unui contract de lucrări executate și terminate în ultimii 5 ani ...”;

- Cap. V.4. – „agrementele tehnice și certificatele de calitate ale materialelor puse în operă”;

- Cap. VII.1. – „În situația în care autoritatea contractantă achiziționează lucrări suplimentare ... conform prevederilor art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, ... prețul contractului se ajustează utilizând următoarea formulă de calcul:  $PA = P \cdot 1 - VNR + VNCS, \dots$ ”.

## **PREȘEDINTE COMPLET**

▪

## **MEMBRU COMPLET**

▪

## **MEMBRU COMPLET**

▪

Redactat în 3 exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) file.