

# **DECIZIE**

**BO2011\_0385**

**Data: .2011**

Prin contestația fără număr și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 20.12.2010, depusă de S.C. ▪ S.R.L. cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, CUI ▪, împotriva documentației de atribuire emisă de către ▪ cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă accelerată organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Întreținerea și administrarea unor străzi din ▪ pe durata de 4 ani – pachet 5”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante de a elimina din Cap. III.2.3) „Capacitatea tehnică” din anunțul de participare și din Cap. V.I.4. „Capacitatea tehnică și profesională. Informații privind capacitatea tehnică” din fișa de date a achiziției următoarea mențiune referitoare la „Experiența similară” - „Servicii de administrare sau gestiune străzi în mediul urban de minim 3.200.000 lei fără TVA”.

S.C. ▪ S.A., cu sediul în ▪, înregistrată la ORC sub nr. ▪, având CUI ▪, în calitate de potențial ofertant în cadrul procedurii „Întreținerea și administrarea unor străzi din ▪ pe durata de 4 ani – pachet 5”, depune cererea de intervenție în interes propriu nr. ▪/20.01.2011 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/21.01.2011, prin care solicită respingerea contestației referitoare la pachet 5, ca fiind nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire în cauză.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu formulată de S.C. ▪ S.A.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

## **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.R.L., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație restrânsă accelerată organizată de către autoritatea contractantă ▪ în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Întreținerea și administrarea unor străzi din ▪ pe durata de 4 ani – pachet 5”, a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante de a elimina din Cap. III.2.3) „Capacitatea tehnică” din anunțul de participare și din Cap. V.I.4. „Capacitatea tehnică și profesională. Informații privind capacitatea tehnică” din fișa de date a achiziției următoarea mențiune referitoare la „Experiența similară” - „Servicii de administrare sau gestiune străzi în mediul urban de minim 3.200.000 lei, fără TVA”.

Prin adresa nr. ▪/24.12.2010, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ▪ S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii acordului-cadru, a copiei dosarului achiziției publice inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea și punctul de vedere cu privire la contestație.

▪ a depus punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ▪ din 18.01.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 18.01.2011, și atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, S.C. ▪ S.R.L. menționează că în urma publicării în SEAP a anunțului de participare nr. ▪/▪.12.2010 la procedura de atribuire în cauză, acesta constată că valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 76.659.311 lei și 229.977.934 lei, fără TVA.

Contestatorul constată că la Cap. III.2.3) „Capacitatea Tehnică”, pentru experiența similară este prevăzută în sarcina candidatului obligația de a face dovada că a executat și finalizat în ultimii cinci ani lucrări de drum de complexitate similare lucrării licitate, având

niveluri valorice cumulate obligatorii de 75.200.000 lei, fără TVA, din care:

-lucrări de întreținere străzi în mediul urban de minim 36.000.000 lei, fără TVA;

-lucrări de rehabilitare și/sau reparații străzi în mediul urban de minim 36.000.000 lei, fără TVA;

-servicii de administrare sau gestiune străzi în mediul urban de minim 3.200.000 lei, fără TVA.

Aceeași obligație, contestatorul observă că este precizată și în fișa de date a achiziției, la cap. V.1.4. „Capacitate tehnică și profesională. Informații privind capacitatea tehnică. 1. Experiența similară”.

Contestatorul consideră că solicitarea autorității contractante la „Experiența similară” - „servicii de administrare sau gestiune în mediul urban de minim 3.200.000 lei fără TVA” este de natură să încalce dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b), precum și art. 2 alin. (1) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, contestatorul explică faptul că gestiunea unui serviciu de administrare a domeniului public și privat reglementată de art. 10 din Ordonanța nr. 71/2002, privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, s-a realizat prin modalitatea de gestiune directă și prin gestiune indirectă sau delegată, aceasta din urmă, fiind realizată numai prin intermediul unor operatori constituiți ca societăți comerciale pe acțiuni, fie că acest capital aparține unităților administrativ-teritoriale, este capital privat intern sau extern ori mixt, public și privat.

Totodată, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu are o justificare legală și practică a încercării de delimitare între „lucrările de întreținere străzi”, „lucrările de rehabilitare și/sau reparații străzi” și „servicii de administrare sau gestiune străzi”.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ▪ S.R.L., ▪ solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În conformitate cu prevederile art. 187 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că are dreptul de a solicita operatorului economic să facă dovada capacității tehnice și/sau profesionale, capacitate care se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.

În speță, autoritatea contractantă menționează că a solicitat, prin documentația de atribuire, cerința ca operatorii economici să prezinte un număr de cel mult 3 contracte care să cuprindă tipurile de lucrări care fac obiectul acordului-cadru: întreținere străzi, rehabilitare și/sau reparație străzi, administrare sau gestiune străzi în mediul urban, iar valoarea cumulată a celor 3 contracte de experiență trebuie să fie de 75.200.000 lei.

Autoritatea contractantă susține că cerința privind experiența

similară, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, este destinată tocmai demonstrării capacității profesionale a operatorilor economici de a îndeplini contractele subsecvente.

Autoritatea contractantă declară că această cerință poate fi îndeplinită fie personal de către un operator economic, fie prin modalitățile permise de legislația achizițiilor publice: asociere, susținere sau subcontractare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că există, cu siguranță, numeroase autorități contractante române sau străine care au delegat gestiunea străzilor operatorilor economici, modalitate permisă de OUG nr. 71/2002.

Prin adresa nr. ▪/20.01.2011 înregistrată la Consiliul sub nr. ▪ din 21.01.2011, S.C. ▪ S.A. transmite cererea de intervenție față de contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L.

Potrivit prevederilor art. 52 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat autorității contractante, prin adresa nr. ▪ din data de 21.01.2011, cererea de intervenție de mai sus.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile imperative ale art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, intervenientul consideră că autoritatea contractantă are dreptul să impună cerințe minime de calificare cu scopul de a asigura asupra capacității viitorului contractant de a îndeplini contractul de achiziție publică, una din aceste cerințe constând în prezentarea dovezilor de îndeplinire a unui contract similar, conform dispozițiilor art. 188 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru acest motiv, S.C. ▪ S.A., apreciază că, pe lângă faptul că criticile aduse sunt lipsite de obiect, acestea sunt lipsite și de orice suport real și conduc chiar la negarea dreptului autorității contractante de a impune cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică, după cum dispune art. 188 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de S.C. ▪ S.R.L. ca fiind nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

La data de 08.12.2010, ▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă accelerată, a acordului cadru pe 4 ani având ca obiect „Întreținerea și administrarea unor străzi din ▪ pe durata de 4 ani – pachet 5”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ▪.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind între 76.659.311 lei și 229.977.934 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse, pentru prima etapă a procedurii, 4 candidaturi, care au fost deschise în data de 20.12.2010, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ▫/20.12.2010.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC ▫ S.R.L., criticând cerința de calificare formulată de autoritatea contractantă la „Experiența similară” „servicii de administrare sau gestiune în mediul urban de minim 3.200.000 lei fără TVA”, ca fiind de natură să încalce dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b), precum și ale art. 2 alin. (1) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006. În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea arată că activitatea de administrare străzi a fost obiectul de activitate al serviciilor de administrare a domeniului public ale primăriilor, motiv pentru care există puține astfel de societăți care să poată prezenta o astfel de experiență.

Analizând cerința criticată, Consiliul reține că societatea contestatoare nu aduce niciun fel de probe în sprijinul afirmațiilor sale, ci dimpotrivă, arată că o astfel de gestiune a unui serviciu de administrare a domeniului public și privat, reglementată de art. 10 din OUG nr. 71/2002, s-a realizat prin modalitatea de gestiune directă și gestiune indirectă sau delegată, aceasta din urmă fiind desfășurată numai prin intermediul unor operatori constituiți ca societăți comerciale pe acțiuni, fie că acest capital aparține unităților administrativ teritoriale, este capital privat intern sau extern ori mixt - public sau privat.

Rezultă, deci, din chiar afirmațiile contestatoarei, că astfel de operatori economici există pe piață, încă de la momentul adoptării actului normativ indicat de contestatoare, perioada de 9 ani care s-a scurs de la momentul aplicării actului normativ în cauză, fiind suficient de mare pentru a crea posibilitatea operatorilor economici să-și realizeze experiență similară.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice cu privire la stabilirea cerințelor de calificare, respectiv:

-Art. 179 din OUG nr. 34/2006, care prevede următoarele:  
„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, 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”.

- Art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care prevede următoarele:

„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.”

Având în vedere că acordul cadru a cărui atribuire se realizează, are ca obiect și servicii de administrare sau gestiune în mediul urban, Consiliul stabilește că respectiva cerință prezintă relevanță, fiind proporțională în raport cu complexitatea contractului a cărui atribuire se urmărește.

De asemenea, în măsura în care operatorii economici nu beneficiază de o astfel de experiență similară, pot apela la modalitățile prevăzute în legislație, respectiv susținere, asociere sau subcontractare.

În același timp, Consiliul reține că stabilirea unei anumite experiențe similare, nu transformă o cerință într-un element de inegalitate sau de discriminare, o astfel de solicitare adresându-se în egală măsură, tuturor operatorilor care beneficiază de o astfel de experiență, or, după cum s-a arătat mai sus, a existat timp suficient pentru crearea experienței similare de către operatorii economici din România.

Cu privire la cererea de intervenție în interes personal, formulată de S.C. ▪ S.A., Consiliul, analizând admisibilitatea în principiu a acesteia, reține următoarele:

-potrivit art. 49 alin. (1) cod procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-o pricină care urmează între alte persoane, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, intervenția este în interes propriu, când cel ce intervine invocă un drept al său;

-dreptul subiectiv afirmat de intervenientul în nume propriu, trebuie să îndeplinească aceleași condiții ca și dreptul persoanei care a promovat acțiunea principală, respectiv să fie legitim, să fie exercitat în limitele sale, să fie actual;

-interesul persoanei care formulează cererea, trebuie să fie legitim, să fie personal, să fie născut și actual;

-cererea formulată de intervenientă are caracterul unei simple apărări în favoarea actelor emise de autoritatea contractantă.

Din modul în care intervenienta a promovat cererea sa nr. ▪/20.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/21.01.2011, deci după ședința de deschidere a candidaturilor la care a participat în calitate de ofertant în cadrul unei asocieri, nu rezultă că interesul invocat de aceasta respectă cerințele arătate mai sus, nici interesul și nici dreptul subiectiv nefiind proprii. Simpla participare la o procedură nu naște un drept al intervenientei în legătură cu pricina dedusă soluționării, deoarece în

situația în care aceasta îndeplinea cerința criticată, nu era afectată nici dacă respectiva cerință ar fi fost înlăturată, nici în situația în care ar fi fost menținută. Astfel, dreptul contestatoarei de a depune contestație împotriva unei cerințe a documentației de atribuire, nu afectează în niciun fel drepturile intervenientei de a participa la procedură și de a i se evalua candidatura. De asemenea, caracterul intervenției formulate este al unei simple apărări în favoarea autorității contractante, interesul propriu nefiind justificat în niciun mod de intervenientă, motiv pentru care Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu formulată de S.C. ▪ S.A., în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

▪

**MEMBRU COMPLET,**

▪

**MEMBRU COMPLET,**

▪

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) file.