

DECIZIE

BO2011_0403

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/10.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/10.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.R.L., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫ și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva fișei de date a achiziției, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ▫, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Reabilitare și modernizare străzi în ▫; Înființare și dotare centru tip after-school în ▫; Modernizare și dotare cămin cultural în ▫», s-a solicitat:

a) modificarea cerințelor privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice;

b) prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a candidaturilor, având în vedere aspectele reglementate de art. 72 al O.U.G. nr. 34/2006;

c) modificarea criteriilor de atribuire într-o manieră independentă de aprecierea comisiei de evaluare.

d) modificarea cerinței privitoare la prezentarea contractului de asigurare pentru risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, având în vedere că potrivit art. 185 al O.U.G. nr. 34/2006, dovada privind asigurarea riscului profesional este o cerință stabilită pentru demonstrarea situației economice și financiare și se realizează, de regulă, prin prezentarea unei declarații bancare corespunzătoare.

Prin contestația nr. ▫/07.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/10.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.A., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫ și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat admiterea prezentei contestații și obligarea autorității contractante să asigure respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din O.U.G. nr. 34/2006, prin eliminarea criteriilor de calificare și/sau selecție prevăzute în documentația de atribuire, la cap. V.

Prin contestația nr. ▫/10.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/11.01.2011,

depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, având Cod Unic de Înregistrare ▪, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor de calificare/selecție nelegal impuse și a factorilor de evaluare a ofertelor, utilizați cu nerespectarea legislației europene și naționale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele trei contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității introducerii contestațiilor formulate de S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestațiile formulate de către S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, respectiv criticile vizând: prezentarea copiilor legaizate ale unor documente în vederea demonstrării capacității tehnice, prezentarea contractului de asigurare de risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, factorii de evaluare și algoritmul de calcul, demonstrarea faptului că ofertantul a înregistrat profit în ultimii trei ani și cerința de a deține în proprietate, în chirie sau în leasing a unor instalații și utilaje a căror număr sau capacitate sunt supradimensionate.

Respinge ca rămase fără obiect criticile cu privire la prezentarea certificatelor ISO 27001 și SA 8000 și cerința prezentării „unor documente (extras de cont, contract de credit, linie de credit aprobată, sau altele echivalente), din care să rezulte că, candidatul dispune de resurse financiare în valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data deschiderii candidaturilor” formulate de către S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, având în vedere măsurile de remedieri adoptate de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestațiile formulate de către S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 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:

S.C. ▪ S.R.L. a formulat contestație împotriva fișei de date a achiziției, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Reabilitare și modernizare străzi în ▪; Înființare și dotare centru tip after-school în ▪; Modernizare și dotare cămin cultural în ▪»”, solicitând:

a) modificarea cerințelor privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice;

b) prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a candidaturilor, având în vedere aspectele reglementate de art. 72 al O.U.G. nr. 34/2006;

c) modificarea criteriilor de atribuire într-o manieră independentă de aprecierea comisiei de evaluare;

d) modificarea cerinței privitoare la prezentarea contractului de asigurare pentru risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, având în vedere că potrivit art. 185 al O.U.G. nr. 34/2006, dovada privind asigurarea riscului profesional este o cerință stabilită pentru demonstrarea situației economice și financiare și se realizează, de regulă, prin prezentarea unei declarații bancare corespunzătoare.

a) Cu privire la cerințele privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice, contestatorul precizează că acestea sunt evident excesive și nejustificate, fără nicio utilitate concretă în cadrul procedurii, putând fi suplinite prin prezentarea unor copii a căror autenticitate să fie confirmată prin mențiunea „conform cu originalul”.

Contestatorul invocă prevederile art. 9, art. 11 din H.G. nr. 925/2006, precum și pe cele ale art. 176 și art. 188 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

b) În ceea ce privește termenul de depunere a candidaturilor, contestatorul consideră că este necesar să fie asigurate perioadele minime de timp între data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare și data limită pentru depunerea candidaturilor, în funcție de complexitatea contractului și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare.

Contestatorul invocă prevederile art. 72, art. 84 și art. 85 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

c) Un alt element criticat de contestator este metodologia de punctare instituită pentru aprecierea factorilor de evaluare, considerată a fi subiectivă și de natură să conducă la o determinare arbitrară și discreționară a rezultatului procedurii.

În circumstanțele în care aprecierea și interpretarea factorilor de evaluare depind strict și integral de autoritatea contractantă, nu se poate asigura respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice.

d) În ceea ce privește cerința privitoare la prezentarea copiei legalizate a contractului de asigurare pentru risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, contestatorul apreciază că asigurarea de risc profesional este una facultativă în situația personalului pretins pentru demonstrarea capacității profesionale, negăsindu-și rațiunea de a fi introdusă ca și cerință de către autoritatea contractantă decât, eventual, ulterior selectării ofertantului câștigător și prealabil încheierii contractului de achiziție publică cu acesta.

Având în vedere considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

S.C. ▪ S.A. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând admiterea prezentei contestații și obligarea autorității contractante să asigure respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din O.U.G. nr. 34/2006, prin eliminarea criteriilor de calificare și/sau selecție prevăzute în documentația de atribuire, la cap. V.

Contestatorul precizează că a remarcat o serie de aspecte/cerințe în cadrul documentației de atribuire, care conduc la încălcarea principiilor promovate de O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, în fișa de date a achiziției, la cap. V.4. - Informații privind capacitatea tehnică, se prevede obligativitatea prezentării,

pentru stația de preparare mixturi asfaltice și stația de preparare betoane de ciment, a Raportului de inspecție ▪ sau echivalent. De asemenea, s-a solicitat atestare tehnică pentru stație preparare mixturi asfaltice, stație preparare betoane de ciment, repartizator finisor, freză asfalt, buldoexcavator, excavator - șenilar, excavator - pneuri, cilindru compactor.

Contestatorul precizează că, având în vedere aceste prevederi, a solicitat autorității contractante lămuriri, respectiv dacă pentru utilajele ce poartă inscripția CE, respectiv pentru care deține declarație de conformitate de la producător mai este necesar Raportul de inspecție ▪, însă nu a primit niciun răspuns.

Drept urmare, contestatorul consideră că prin impunerea prezentării, de către operatorii economici, a unor rapoarte de inspecție, cu toate că declarația de conformitate emisă de producător în conformitate cu normele europene atestă starea tehnică a utilajelor, reprezintă o condiție discriminatorie și restrictivă, ce trebuie modificată.

În cadrul aceluiași capitol - „Informații privind capacitatea tehnică”, se solicită ca cerință obligatorie, deținerea în proprietate, în chirie sau în leasing a unor instalații și utilaje care, din punctul de vedere al contestatorului sunt supradimensionate în raport cu categoriile de lucrări ce urmează a fi efectuate, îngrădindu-se astfel participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

Contestatorul invocă prevederile art. 2, art. 176 și art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006.

Un alt aspect sesizat de contestator este faptul că, la subpunctul „Standarde de asigurare a securității informaționale”, se solicită certificatul ISO. Având în vedere că, potrivit legislației în vigoare, acest certificat nu este obligatoriu, nu se justifică solicitarea și menținerea acestei cerințe, motiv pentru care se solicită eliminarea acesteia.

Având în vedere cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

S.C. ▪ S.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând:

- în principal, anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor de calificare/selecție nelegal impuse și a factorilor de evaluare a ofertelor, utilizați cu nerespectarea legislației europene și naționale în materia achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că în urma studierii documentației de atribuire a constatat că aceasta a fost întocmită cu grave

abateri de la prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice, în scopul vădit de îngrădire a concurenței și de favorizare evidentă a anumitor operatori economici.

1) Astfel, față de cerința obligatorie „*Se va prezenta bilanțul contabil înregistrat la organul competent sau extrase de bilanț pe ultimii trei ani (2007, 2008, 2009), în copie legalizată. Pentru a fi calificat ofertantul va trebui să demonstreze că a înregistrat profit în ultimii trei ani. Dacă ofertantul nu a înregistrat profit urmează să fie descalificat. Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă*”, contestatorul consideră că aceasta este de natură să favorizeze anumiți operatori economici, preocupați de încheierea fiecărui exercițiu cu rezultat pozitiv, în dauna altor operatori economici care au făcut investiții apreciabile, având astfel capacitatea de realizare a contractului, cu riscul asumat al încheierii unuia sau altuia dintre cei 3 ani consecutivi cu profit net negativ.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și pe cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

2) Referitor la cerința cu conținutul „*Se vor prezenta, în original, documente (extras de cont, contract de credit, linie de credit aprobată, sau altele echivalente) din care să rezulte că, candidatul dispune de resurse financiare în valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data deschiderii candidaturilor. Din scrisoarea bancară prezentată trebuie să rezulte că operatorul economic are aprobată linia de credit pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri. Nu se acceptă scrisoare bancară în care este specificat că operatorul economic poate beneficia de linie de credit, sau asemenea similare. Extrasul de cont trebuie să fie însoțit de declarația candidatului dată în formă autentică, prin care se angajează să folosească suma respectivă pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri. Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă*”, contestatorul apreciază că este impusă cu nerespectarea prevederilor art. 178 alin. (2) și art. 185 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

3) Referitor la cerințele solicitate la Secțiunea V.4. - Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații privind capacitatea tehnică, privind tipul utilajelor și echipamentelor de care trebuie să dispună candidații, contestatorul consideră că acestea sunt excesive în raport cu natura lucrării.

În privința solicitării copiilor legalizate după certificate de conformitate emise de ▪, sau alte organisme abilitate, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice, de betoane și emulsie bituminoasă cationică, care să fie valabile cel puțin 6 luni, contestatorul consideră că este afectat principiul recunoașterii, în condițiile în care ▪ nu este un organism independent.

4) La cerința Standarde de asigurare a securității informaționale și standarde de asigurare a sistemului de management al responsabilității sociale s-au cerut:

- copie legalizată a certificatului ISO 27001, sau alt certificat echivalent;
- copie legalizată a certificatului SA 8000, sau alt certificat echivalent.

Contestatorul consideră că aceste certificate nu prezintă relevanță pentru execuția lucrării, fiind impuse cu încălcarea prevederilor art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006.

5) Prin modul în care a fost prevăzută selectarea candidaților la Secțiunea V.6. - Criterii de selecție, din fișa de date a achiziției, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a eludat prevederile art. 9, art. 12 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, precum și principiile promovate de O.U.G. nr. 34/2006, deoarece a impus obținerea unui punctaj minim de 81 puncte în vederea calificării, urmărindu-se eliminarea a cât mai mulți candidați din faza de selecție.

Această tendință este vizibilă și din modul de acordare a punctajului pentru criteriile „cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani” și „capacitatea financiară de susținere a lucrării”, existând o plajă extrem de disproporționată.

Astfel, pentru criteriul „cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani”, punctajul se acordă astfel:

- pentru o valoare mai mare sau egală cu 18.900.000 lei și mai mică sau egală cu 58.900.000 lei, se acordă 10 puncte;
- pentru o valoare mai mare de 58.900.000 lei și mai mică sau egală cu 98.900.000 lei, se acordă 20 puncte;
- pentru o valoare mai mare de 98.900.000 lei, se acordă 30 puncte.

Pentru criteriul „capacitatea financiară de susținere a lucrării”, punctajul se acordă astfel:

- pentru o capacitate financiară mai mare sau egală cu 30% și mai mică sau egală cu 40%, se acordă 5 puncte;
- pentru o capacitate financiară mai mare sau egală cu 40% și mai mică sau egală cu 50%, se acordă 15 puncte;
- pentru o capacitate financiară mai mare de 50% se acordă 35 puncte.

6) În ceea ce privește criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” prevăzut la capitolul „Etapa a II - a – Secțiunea VII”, pe baza factorilor de evaluare „tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor” - 20 puncte și „planul calității pentru execuția lucrărilor” - 20 puncte, contestatorul consideră că autoritatea contractantă are posibilitatea acordării unor punctaje nerealiste, încălcându-se astfel dispozițiile art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere cele prezentate mai sus și constatând că s-au încălcat prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, contestatorul solicită admiterea contestației sale astfel așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. •/19.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. •/24.01.2011, •, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de S.C. • S.R.L., în principal ca fiind tardiv introdusă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

Referitor la cerințele privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice, autoritatea contractantă precizează că această critică a rămas în parte fără obiect, având în vedere măsurile de remediere precum și clarificările adoptate din care rezultă că vor fi acceptate și declarații date în formă autentică de către administratorul societății, din care să reiasă numele și prenumele angajatului, funcția pe care este propus în cadrul acestui contract de achiziție publică, precum și calitatea sa de angajat al candidatului.

În ceea ce privește termenul de depunere a candidaturilor, autoritatea contractantă afirmă că a respectat întocmai prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la metodologia de punctare instituită pentru aprecierea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 199 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește cerința privitoare la prezentarea copiei legalizate a contractului de asigurare pentru risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 185 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, susținând că nici această critică nu este fondată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. •/19.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. •/24.01.2011, •, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de S.C. •

S.A., în principal, ca fiind tardiv introdusă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește cerința din fișa de date a achiziției, la cap. V.4. - Informații privind capacitatea tehnică, respectiv „obligativitatea prezentării, pentru stația de preparare mixturi asfaltice și stația de preparare betoane de ciment, a Raportului de inspecție ▪ sau echivalent”, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, se acceptă orice raport de inspecție echivalent.

Declarația de conformitate emisă de producător și/sau inscripția CE nu poate fi acceptată în locul raportului de inspecție, deoarece aceste documente atestă starea tehnică a utilajului la data fabricării, iar raportul de inspecție atestă starea tehnică a utilajului în prezent, respectiv în perioada de valabilitate a raportului în cauză.

Autoritatea contractantă respinge critica cu privire la cerința obligatorie „deținerea în proprietate, în chirie sau în leasing a unor instalații și utilaje” care, din punctul de vedere al contestatorului sunt supradimensionate în raport cu categoriile de lucrări ce urmează a fi efectuate, menționând că este vorba despre un contract complex, iar aceste cerințe se justifică.

Cu privire la solicitarea de la subpunctul „Standarde de asigurare a securității informaționale”, respectiv certificatul ISO, autoritatea contractantă precizează că această critică a rămas fără obiect, ca urmare a măsurilor de remediere.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. •/19.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. •/24.01.2011, ▪, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de S.C. ▪ S.R.L., în principal ca fiind tardiv introdusă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

1) Astfel, față de cerința obligatorie „*Se va prezenta bilanțul contabil înregistrat la organul competent sau extrase de bilanț pe ultimii trei ani (2007, 2008, 2009), în copie legalizată. Pentru a fi calificat ofertantul va trebui să demonstreze că a înregistrat profit în ultimii trei ani. Dacă ofertantul nu a înregistrat profit urmează să fie descalificat. Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă*”, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici, ca fiind neîntemeiată.

În privința solicitării raportului de inspecție emis de ▪, sau alte organisme abilitate, autoritatea contractantă precizează că acesta este necesar pentru demonstrarea stării tehnice corespunzătoare a utilajelor și echipamentelor ce urmează a fi

folosite pentru executarea lucrării și solicită respingerea acestei critici, ca fiind neîntemeiată.

Referitor la cerința cu conținutul „*Se vor prezenta, în original, documente (extras de cont, contract de credit, linie de credit aprobată, sau altele echivalente) din care să rezulte că, candidatul dispune de resurse financiare în valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data deschiderii candidaturilor. Din scrisoarea bancară prezentată trebuie să rezulte că operatorul economic are aprobată linia de credit pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri. Nu se acceptă scrisoare bancară în care este specificat că operatorul economic poate beneficia de linie de credit, sau asemenea similare. Extrasul de cont trebuie să fie însoțit de declarația candidatului dată în formă autentică, prin care se angajează să folosească suma respectivă pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri. Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă*”, autoritatea contractantă precizează că a aplicat prevederile art. 85 și 176 din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând respingerea acestei critici, ca fiind neîntemeiată.

Considerând că factorii de evaluare stabiliți în documentația de atribuire respectă întocmai prevederile legale stipulate de art. 199 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind stabilite exact și concret atât ponderile aferente factorilor de evaluare cât și metodologia de punctare, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii formulate cu privire la criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” prevăzut la capitolul „Etapa a II - a – Secțiunea VII”, pe baza factorilor de evaluare „tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor” și „planul calității pentru execuția lucrărilor”.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație restrânsă” pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Reabilitare și modernizare străzi în ▪; Înființare și dotare centru tip after-school în ▪; Modernizare și dotare cămin cultural în ▪»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de ▪.01.2011 anunțul de participare nr. ▪, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Valoarea estimată a contractului de lucrări, prevăzută în anunțul de participare, este de 9.482.951 lei, fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității introducerii contestațiilor formulate de S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctelor de vedere depuse în cadrul dosarelor.

În conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, „sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² (...)”. Prin urmare, având în vedere că valoarea estimată a contractului de lucrări în cauză se situează sub valoarea de 4.845.000 euro, Consiliul reține că termenul în care contestația putea fi formulată este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a documentației de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului achizițiilor publice, *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare”* și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul achizițiilor publice.

Totodată, Consiliul reține în cauză și dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 104 din Codul de procedură civilă care dispun că „actele procedurale trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui”.

Așadar, ținând cont că S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. au luat cunoștință de documentația de atribuire la data de .01.2011, data publicării anunțului de participare în SEAP, iar contestațiile au fost înaintate în data de 10.01.2011, 07.01.2011 și respectiv 10.01.2011 atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, Consiliul constată că la depunerea contestației au fost respectate dispozițiile legale anterior enunțate.

Obiectul contractului de lucrări supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie elaborarea proiectului tehnic și lucrări de execuție și dotare pentru proiectul integrat „Reabilitare și

modernizare străzi în ▪; Înființare și dotare centru tip after-school în ▪; Modernizare și dotare cămin cultural în ▪”.

Analizând pe fond criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție.

Astfel, S.C. ▪ S.R.L. critică aspecte legate de cerințele privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice.

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la cap. V.4. - Capacitatea tehnică și/sau profesională, subcapitolele „Informații privind experiența similară”, „Informații privind capacitatea profesională” și „Informații privind capacitatea tehnică” ca operatorii economici să prezinte o serie de copii legalizate ale documentelor solicitate pentru demonstrarea capacității tehnice. Ca de exemplu, să facă dovada îndeplinirii cerințelor obligatorii privind experiența similară prin prezentarea cumulativă a următoarelor documente:

- *lista cuprinzând lucrările/serviciile similare în original;*
- *copii legalizate ale contractelor care dovedesc experiența similară, însoțite de actele adiționale și anexele acestora, dacă este cazul;*
- *copie legalizată a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, respectiv proces verbal de predare primire a proiectului tehnic, executate în baza contractelor care dovedesc experiență similară;*
- *recomandări din partea beneficiarilor, în original sau copie legalizată.*

Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă.

Cu privire la critica formulată de S.C. ▪ S.R.L., Consiliul urmează să constate temeinicia acesteia din următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu a învederat Consiliului niciun argument pentru care solicită prezentarea copiilor legalizate, nemotivând nici faptul că un ofertant care nu depune aceste documente în forma cerută – forma legalizată – nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul de achiziție publică în cauză;

- legislația actuală din domeniu nu interzice solicitarea prezentării unor documente într-o anumită formă, original sau copie legalizată, însă aceasta trebuie coroborată cu prevederile legale în sensul producerii efectelor juridice și circumscrisă următoarelor prescripții legale, respectiv:

- art. 2 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] recunoașterea reciprocă”*. Prin recunoaștere reciprocă se înțelege acceptarea produselor, serviciilor și lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, a diplomelor, certificatelor și a altor documente, emise de autoritățile competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național;

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea.”* Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 177 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„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”;*

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”;*

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„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 ce 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. 188 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„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”;*

- art. 7 din Hotărârea Guvernului 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;*

- art. 11 alin. 2 coroborat cu alin. 2¹ din H.G. nr. 925/2006 dispun în mod expres faptul că *„documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă”,* în acest sens *„se consideră inclus în categoria mijloacelor edificatoare orice site oficial al unei instituții publice sau al unei alte entități abilitate prin lege în acest scop, în măsura în care sursa de date respectivă conține informații actualizate”.*

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă, în situația în care are incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens, astfel cum prevede art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Până la anularea sau revocarea documentelor prezentate în copii nelegalizate, acestea se bucură de prezumția de valabilitate, produc efecte juridice și nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

Cerința depunerii a unui număr considerabil a documentelor ofertei într-o anumită formă nu trebuie interpretată și aplicată abuziv de autoritatea contractantă, ci trebuie motivată, în concret, de necesitatea verificării anumitor informații și preîntâmpinării atribuirii contractului unui ofertant ce nu are posibilitatea de a realiza contractul.

Față de toate aspectele prezentate, solicitările S.C. ▪ S.R.L. cu privire la modificarea cerinței de prezentare a copiilor legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice sunt întemeiate, Consiliul urmând să le admită.

O altă critică formulată de S.C. ▪ S.R.L. se referă la termenul de depunere a candidaturilor, contestatorul considerând că este necesar să fie asigurate perioadele minime de timp între data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare și data limită pentru depunerea candidaturilor.

Valoarea estimată a contractului, consemnată de autoritatea contractantă în anunțul de participare nr. ▪ din data de 03.01.2011, este de 9.482.951 lei (fără T.V.A.), iar data limită de depunere a ofertelor, conform anunțului antemenționat, este 10.01.2011, ora 9:00.

Conform punctului VI.5), data expedierii de către autoritatea contractantă a anunțului spre publicare, este 30.12.2010, ora 21:31.

Potrivit art. 84 din O.U.G. nr. 34/2006: *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 71, în cazul în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică este mai mică decât cea prevăzută la art. 55 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a transmite anunțul de participare spre publicare în SEAP cu cel puțin 10 zile înainte de data-limită de depunere a candidaturilor”, iar potrivit art. 71 din același act normativ: „Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare sau data transmiterii invitațiilor de participare și, pe de altă parte, data limită pentru depunerea ofertelor/ candidaturilor, autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada respectivă în funcție de complexitatea contractului și/ sau de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire”.*

Într-adevăr, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 84 din O.U.G. nr. 34/2006, dar având în vedere faptul că anunțul a fost transmis spre publicare în data de 30.12.2010, publicat în data 03.01.2011, iar data limită de deschidere a ofertelor a fost 10.01.2011, coroborat cu faptul că prin documentația de atribuire sunt solicitate destul de multe documente de calificare, aferente contractului în cauză, căruia nu i se poate tăgădui un anumit grad de dificultate și cu obligativitatea vizitării amplasamentului, data stabilită fiind 05.01.2011, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în vederea respectării dispozițiilor art. 71 și art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006, ar fi trebuit să fie diligentă și să acorde o perioadă de timp rezonabilă, astfel încât operatorii economici să beneficieze

de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire.

Critica S.C. ▪ S.R.L. conform căreia „fișa de date a documentației conține în mod suplimentar cerințe și criterii de selecție considerabil mai multe decât cele stabilite prin anunțul de participare” nu va fi reținută de Consiliu în soluționare ca fiind edificatoare, urmând a fi respinsă, întrucât autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 85 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv a indicat în anunțul de participare criteriile de calificare și selecție și regulile aplicabile în vederea selectării candidaților.

Referitor la criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L. cu privire la factorii de evaluare, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (VII. Criterii de atribuire) autoritatea contractantă a precizat factorii de evaluare, respectiv:

„1 Prețul ofertei	50 puncte
2 Durata de execuție a lucrărilor	10 puncte
3 Tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor	20 puncte
4 Planul calității pentru execuția lucrărilor	20 puncte

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul: (...)

3. Punctajul pentru factorul de evaluare *tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor*, se acordă astfel:

Soluțiile tehnice, pentru fiecare acțiune în parte, sunt prezentate în studiile de fezabilitate, precum și în caietul de sarcini din prezenta documentația de atribuire.

Ofertanții trebuie să prezinte, în mod detaliat, tehnologia pe care o propun pentru soluțiile tehnice respective.

Ofertanții care nu prezintă tehnologia propusă, vor primi punctaj 0.

Membrii comisiei vor analiza tehnologia propusă de fiecare ofertant în parte.

În cadrul evaluării tehnologiei propuse, membrii comisiei de evaluare vor acorda atenție, următoarelor aspecte:

- modul de prezentare, maxim 1 punct,
- gradul de detaliere, maxim 1 punct,
- complexitatea și rigurozitatea descrierii, maxim 1 punct,
- schema tehnologică, cu detalierea obiectelor tehnologice, maxim 2 puncte,
- modul de funcționare a obiectelor tehnologice, maxim 1 punct,
- modul de execuție, pe fiecare acțiune, în parte, maxim 2 puncte,
- modul de alocare a resurselor tehnice, maxim 1 punct,
- modul de alocare a resurselor umane, maxim 1 punct,
- modul de alocare a resurselor financiare, maxim 1 punct,

- grafic de execuție, pe responsabilități a personalului cheie, pe fiecare acțiune, în parte, maxim 3 puncte,
- costuri de mentenanță și întreținere, pe perioada exploatării, inclusiv analiză cost-beneficiu, maxim 3 puncte,
- caracteristicile de mediu ale materialelor, care vor fi folosite pentru realizarea investițiilor, maxim 3 puncte.

După analizarea tehnologiei, fiecare membru al comisiei de evaluare, va acorda punctaj de la 1 la 20, pentru tehnologia propusă, în ansamblul ei.

Tehnologia apreciată ca fiind cea mai corespunzătoare va primi 20 puncte, iar tehnologia apreciată ca fiind cea mai necorespunzătoare, va primi punctaj 1.

Punctajul obținut de fiecare operator economic pentru tehnologia propusă, va fi media aritmetică a punctelor acordate de membrii comisiei de evaluare.

4. Punctajul pentru factorul de evaluare *planul calității pentru execuția lucrărilor*, se acordă astfel:

Ofertanții trebuie să prezintă planul calității propus pentru execuția lucrărilor.

Ofertanții care nu prezintă planul calității, vor primi punctaj 0.

Membrii comisiei de evaluare vor analiza planul calității propus de fiecare ofertant în parte.

În cadrul evaluării planului calității, membrii comisiei de evaluare vor acorda atenție, următoarelor aspecte:

- modul de prezentare, maxim 2 puncte,
- gradul de detaliere, maxim 1 punct,
- complexitatea și rigurozitatea descrierii sistemului aplicat la principalele categorii de lucrări, maxim 3 puncte,
- gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate și prin planul efectiv de control propus, maxim 4 puncte
- descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, maxim 3 puncte
- listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, maxim 2 puncte
- descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, maxim 2 puncte,
- planul de control al calității, verificării și încercării pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, maxim 3 puncte. (...)

După analizarea planului calității, fiecare membru al comisiei de evaluare, va acorda punctaj de la 1 la 20, pentru planul calității, în ansamblul lui.

Planul calității apreciat ca fiind cel mai corespunzător va primi 20 puncte, iar planul calității apreciat ca fiind cel mai necorespunzător, va primi punctaj 1.

Punctajul obținut de fiecare operator economic pentru planul calității propus, va fi media aritmetică a punctelor acordate de membrii comisiei de evaluare”.

Autoritatea contractantă, în cadrul fișei de date a achiziției – cap. VI.4) – Modul de prezentare a propunerii tehnice menționează că: (...)

„În caietul de sarcini sunt incluse liste orientative cu cantitățile de lucrări care se solicită a fi executate, pentru fiecare acțiune în parte.

Ofertanții au obligația de a întocmi propriile liste cu cantitățile de lucrări, cu respectarea studiilor de fezabilitate.

De asemenea, ofertanții trebuie să prezinte, în mod detaliat, tehnologia pe care o propun pentru soluțiile tehnice prezentate în studiile de fezabilitate și în caietul de sarcini.

Tehnologia propusă trebuie prezentată în așa fel încât să evidențieze, cel puțin, următoarele aspecte:

- schema tehnologică, cu detalierea obiectelor tehnologice
- modul de funcționare a obiectelor tehnologice
- modul de execuție, pe fiecare acțiune, în parte
- modul de alocare a resurselor tehnice
- modul de alocare a resurselor umane
- modul de alocare a resurselor financiare
- grafic de execuție, pe responsabilități, a personalului cheie, pe fiecare acțiune, în parte
- costuri de mentenanță și întreținere, pe perioada exploatării, inclusiv analiză cost-beneficiu
- caracteristicile de mediu ale materialelor, care vor fi folosite pentru realizarea investițiilor.

În cadrul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta planul calității.

Planul calității va fi analizat de către comisia de evaluare, în special, în ceea ce privește următoarele aspecte:

- modul de prezentare,
- gradul de detaliere,
- complexitatea și rigurozitatea descrierii sistemului aplicat la principalele categorii de lucrări,
- gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate și prin planul efectiv de control propus,

- descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității în conformitate cu cerințele caietului de sarcini,
- listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini,
- descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini,
- planul de control al calității, verificării și încercării pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini”.

Analizând cerințele autorității contractante antemenționate, Consiliul constată faptul că documentația de atribuire elaborată este contradictorie și nelegală în sensul că pe de o parte se menționează că aceste cerințe sunt obligatorii, iar pe de altă parte lipsa tehnologiei propuse și a planului calității atrage punctarea cu 0.

Consiliul apreciază că factorii de evaluare 3 și 4 au un caracter subiectiv, lăsând la latitudinea autorității contractante aprecierea îndeplinirii factorului de evaluare pentru fiecare ofertant în parte. Astfel, autoritatea nu a respectat prevederile art. 199 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006: *„Factorii de evaluare a ofertei, (...) pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor”*.

După cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a stabilit, pentru factorii de evaluare 3 și 4, un algoritm de calcul care să permită o evaluare corectă.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 14 din H.G. nr. 925/2006: *„(1) În cazul în care criteriul utilizat este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.*

(2) Algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”.

Consiliul determină că autoritatea contractantă a nesocotit următoarele norme legale imperative din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) lit. d): principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică. În speță, autoritatea contractantă nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la un algoritm de calcul corect, aplicabil factorilor de evaluare 3 și 4. Autoritatea contractantă nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la înțelesul clar și complet al noțiunilor și sintagmelor „modul de prezentare”, „gradul de detaliere” și „complexitatea și rigurozitatea descrierii”, ceea ce face ca algoritmul de comparare și punctare a ofertelor să nu fie unul transparent și clar, astfel încât operatorii economici să știe ce au de descris. Ce se întâmplă dacă unele descrieri sunt mai complete/riguroase și altele mai puțin complete/riguroase, se inventează o medie între ele la care se vor raporta celelalte oferte? În realitate, la modul cum a întocmit algoritmul de calcul, autoritatea contractantă nu punctează altceva decât imaginația ofertanților și capacitatea lor de a umple cât mai multe pagini cu descrierea tehnologiei pe care o propun pentru soluțiile tehnice prezentate în studiile de fezabilitate și în caietul de sarcini. Este posibil ca unele descrieri ale ofertanților să nu aibă nicio legătură cu contractul care urmează a fi atribuit ori să fie în defavoarea autorității contractante, însă în baza aspectelor gândite de autoritate ele vor trebui punctate;

- art. 33 alin. (1): „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”. În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării;

- art. 199 alin. (3): „[...] *autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice [...]*”. În speță autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul corect pentru factorii de evaluare 3 și 4.

Punctarea cu 0 sau pe baza aprecierii subiective a membrilor comisiei de evaluare, nu echivalează cu „*metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice*” cerută expres și imperativ de art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr.

34/2006. În lipsa unui algoritm de calcul corect, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctajele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

În speță, autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire un algoritm de calcul *obiectiv* pentru factorii de evaluare antemenționați și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare precis (matematic) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor. Mențiunile de genul „modul de prezentare”, „gradul de detaliere” și „complexitatea și rigurozitatea descrierii”, separat de faptul că sunt interpretabile/subiective și nu asigură informarea ofertanților vizavi de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu „metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice” cerută expres și imperativ de art. 199 alin. (3). Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorii expuși este una subiectivă, interzisă de lege, nefiind indicat în ce constă aspectele care să fie descrise de ofertanți. Deși ar trebui să aibă la bază o aritmetică precisă (cum se întâmplă la factorii de evaluare 1 și 2), în cazul de față etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea subiectivă a fiecărui membru din comisie.

Și normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prevăd expres: „Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor *criterii obiective* care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire *trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv.*”

Având în vedere necesitățile autorității contractante expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, lipsa tehnologiei propuse și a planului calității, trebuie să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, nu să fie apreciată admisibilă și să i se acorde 0 puncte.

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, devenind imposibilă verificarea ulterioară a corectitudinii punctării tehnice a ofertelor. Inclusiv prin Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c) din Convenție prevăzând: *„Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor”*.

Aceeași poziție a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, specific și *obiectiv cuantificabile*.

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile legale și imperative ale art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, care dispun în mod imperativ faptul că *„nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini”* implică considerarea respectivei oferte ca fiind neconformă, coroborat cu faptul că însăși autoritatea contractantă a stabilit în Fișa de date a achiziției, cap. VI. 4 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”:

„- descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității în conformitate cu cerințele caietului de sarcini,

- listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini,

- descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini,

- planul de control al calității, verificării și încercării pentru fiecare obiectiv în parte în conformitate cu cerințele caietului de sarcini”.

Față de aceste aspecte, o ofertă care nu satisface cerințele din caietul de sarcini va fi considerată ofertă neconformă urmând ca în temeiul prevederilor art. 36, art. 37 coroborat cu art. 81 din H.G. nr. 925/2006, să fie respinsă.

De asemenea, nu s-a ținut cont nici de prevederile art. 37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că, criteriul de atribuire menționat în cadrul fișei de date se aplică doar ofertelor admisibile, adică celor care îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că unei oferte neconforme nu i se pot acorda puncte pentru concordanța sa cu prevederile caietului de sarcini dacă nu corespunde, deoarece acestei oferte nu i se va aplica criteriul de atribuire.

Punctajul stabilit de autoritatea contractantă pentru acești factori de evaluare (3 și 4), denotă subiectivism în evaluarea ofertelor, în lipsa unui algoritm de calcul corect. În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează punctajul maxim, fără a preciza în mod concret, clar și detaliat un algoritm de calcul în cazul în care nu se poate acorda punctajul maxim alocat, la ce se va raporta autoritatea contractantă în momentul în care va stabili acordarea unui punctaj inferior, încălcând astfel dispozițiile art. 14 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006 modificată și completată, astfel că din aceste puncte de vedere criticile contestatoarei apar ca fiind întemeiate. De asemenea, nu este clar pentru ce se acordă punctajul maxim.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că autoritatea contractantă a menționat doar maximul de puncte, fără a detalia în mod concret care sunt elementele de comparație/de raportare pentru neacordarea acestui punctaj maxim.

Din documentele prezentate de autoritatea contractantă reiese că aceasta a întocmit nota justificativă privind „stabilirea criteriului de atribuire”, însă Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 15 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 în sensul că nu există nici o motivare/justificare a modului în care a fost stabilit punctajul pentru factorii tehnici de evaluare contestați.

Ținând cont de faptul că potrivit art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 *„(...) factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”,* precum și faptul că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea acestora aducând atingere principiilor achizițiilor publice (transparentă și tratament

egal), Consiliul consideră că, în speță, nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire. Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul va respinge critica S.C. ▪ S.R.L. referitoare la eliminarea cerinței privind punctajul minim necesar a fi obținut de candidat pentru a se califica în etapa a doua a procedurii de atribuire, respectiv la etapa de evaluare a ofertelor depuse de candidații selectați, atâta vreme cât autoritatea contractantă a respectat obligația care îi revenea, potrivit art. 85 alin. (3) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv a indicat în anunțul de participare numărul minim al candidaților pe care intenționează să-i selecteze, precum și numărul maxim al acestora, respectiv a consemnat la pct. IV.1.2) în anunțul de participare nr. ▪/07.08.2010: „Număr minim preconizat: 5; număr maxim: 10”, precum și în Fișa de date a achiziției, la cap. V.6. „Modul de selectare a candidaturilor” : „Din totalul de 100 de puncte, pentru a fi selectat, candidatul trebuie să obțină un total minim de 81 de puncte. Vor fi selectați primii 10 candidați, în ordinea punctajului obținut conform criteriilor de selecție.”

Legiuitorul, în cadrul art. 85 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a indica criteriile de selecție și regulile aplicabile, numărul minim și maxim al candidaților pe care intenționează să îi selecteze.

Faptul că autoritatea contractantă a ales ca și regulă aplicabilă, alături de criteriile de selecție, să acorde candidaților punctaj și să stabilească un plafon minim necesar a fi obținut de candidat pentru a se califica în etapa a doua a procedurii de atribuire, este riscul pe care aceasta și l-a asumat. De altfel, legiuitorul a stabilit și remedii în cazul în care numărul candidaților care îndeplinesc criteriile de selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, potrivit dispozițiilor art. 86 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv:

„În cazul în care numărul candidaților care îndeplinesc criteriile de selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, autoritatea contractantă are dreptul:

- a) fie de a anula procedura de licitație restrânsă;
- b) fie de a continua procedura de licitație restrânsă numai cu acel/acei candidat/candidați care îndeplinește/îndeplinesc criteriile solicitate.”

Nici susținerile S.C. ▪ S.R.L., conform cărora „Mai mult, tendința de a elimina cât mai mulți candidați de la procedură este vizibilă din plaja extrem de disproporționată aplicată în cazul

valorii criteriului cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, din următoarele considerente:

Potrivit pct. V.6 „Modul de selectare a candidaturilor” subpunctul 3 „Cifra medie de afaceri” din secțiunea dedicată regulilor de acordare a punctajului pentru candidaturile depuse, printre criteriile de selecție alese de autoritatea contractantă este și cifra medie de afaceri.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința referitoare la cifra medie de afaceri, Consiliul constată, pornind chiar de la modul în care a definit acest criteriu de selecție, că pentru autoritatea contractantă prezintă interes dovada faptului că operatorii economici au capacitatea de a derula un contract de tipul celor ce urmează a fi încheiate ulterior perfectării contractului de achiziție publică.

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit condiția minimă de calificare pentru cifra medie de afaceri, respectiv 18.900.000 lei și a optat pentru acordarea unui număr de 10 puncte, acesta reprezentând numărul minim de puncte care se acordă pentru o valoare mai mare sau egală cu 18.900.000 lei și mai mică sau egală cu 58.900.000 lei, pentru acordarea a 20 de puncte pentru o valoare mai mare sau egală cu 58.900.000 lei și mai mică sau egală cu 98.900.000 lei, iar punctajul maxim de 30 puncte va fi acordat pentru o valoare mai mare de 98.900.000 lei.

Față de aspectele prezentate, rezultă fără doar și poate că solicitarea contestatorului de a modifica modul de acordare a punctajului de selecție a ofertelor în etapa de selectare a candidaților reglementată de art. 81 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 nu este întemeiată, atâta vreme cât operatorul economic pentru a fi calificat (și obținând numărul minim de puncte), trebuie să facă dovada că are o cifră medie de afaceri de cel puțin 18.900.000 lei, cu respectarea dispozițiilor art. 9 alin. c) din H.G. nr. 925/2006, iar în vederea cumulării unui punctaj superior trebuie să aibă o cifră de afaceri cât mai mare.

Aplicarea acestor criterii de selecție nu au rolul de a stabili ofertantul câștigător, ci potrivit prevederilor legale, art. 12 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 „Selecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse (...). Selecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit”.

Referitor la cerința cu privire la prezentarea copiei legalizate a contractului de asigurare pentru risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date a achiziției, la cap. V.4. – Capacitatea tehnică și/sau profesională; Informații privind capacitatea profesională, se solicită „copia legalizată a contractului de asigurare pentru risc profesional, ori echivalent” pentru personalul tehnic de specialitate.

Prevederile art. 184. alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, dispun următoarele:

„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”, iar prevederile art. 185. alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, dispun următoarele:

„Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:

a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional;”.

Din economia textului legal enunțat rezultă că legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante 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, lăsând la latitudinea acesteia modul în care solicită demonstrarea situației economice și financiare, dovezile privind asigurarea riscului profesional fiind documente relevante în acest sens. Rezultă „ipso facto” că solicitarea acestor dovezi, în vederea demonstrării situației economice este adresată operatorului economic, în speță societății în calitate de ofertant, și nu în mod distinct fiecărei persoane nominalizată ca fiind responsabilă pentru prestarea serviciilor și pentru execuția lucrărilor.

În ceea ce privește personalul tehnic de specialitate nominalizat ca fiind responsabil pentru prestarea serviciilor și pentru execuția lucrărilor, sunt relevante dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 care prevăd următoarele:

„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: (...) c) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea

personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor;”.

Asigurarea de răspundere profesională este constituită astfel încât să plătească despăgubiri pentru acte profesionale greșite ale asiguratului în activitatea sa prestată către client. Act profesional greșit înseamnă orice act de neglijență, eroare sau omisiune produs în timpul sau în legătură cu activitatea profesională a asiguratului. Deseori, chiar beneficiarul proiectului solicită prin contract arhitectului / inginerului de proiectare să încheie o poliță de răspundere profesională. Totodată, suma asigurată are la bază cifra de afaceri realizată de proiectant.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă și calitativă și în perioada convenită a contractului, legiuitorul a reglementat instituția garanției de bună execuție a contractului, care se constituie de operatorul economic câștigător printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară/de asigurare.

Mai mult, tot pentru asigurarea calitativă și cantitativă a lucrării, autoritatea contractantă are la îndemână și clauzele penale stabilite în cadrul contractului de achiziție ce urmează a fi încheiat și care potrivit prevederilor art. 969 cod civil are putere de lege între părțile contractante și perioada de garanție a lucrărilor ofertată de către operatorul economic câștigător.

Consiliul reține și faptul că autoritatea contractantă are drept de acțiune împotriva antreprenorului potrivit prevederilor codului civil, însă având în vedere faptul că între autoritatea contractantă și personalul operatorului economic executant nu există niciun raport sau relație contractuală, aceasta nu se poate îndrepta cu acțiune împotriva acestuia.

Sunt relevante în soluționare considerațiile S.C. ▪ S.R.L., conform cărora „Asigurarea de risc profesional este construită astfel încât să achite despăgubirile pentru actele profesionale defectuoase ale asiguratului în activitatea sa prestată către client. (...) Trebuie să observați că finalmente scopul unei asemenea asigurări este îndeplinit chiar de garanția de bună execuție a contractului, care este clar de cine și când se constituie.”

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită această critică din contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L.

Referitor la criticile formulate de S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. cu privire la obligativitatea prezentării, pentru stația de preparare mixturi asfaltice și stația de preparare betoane de ciment, a Raportului de inspecție ▪ sau echivalent, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date a achiziției, la cap. V.4 – Capacitatea tehnică și/sau profesională; Informații privind capacitatea tehnică, se solicită:

- „copie legalizată autorizație de mediu, valabilă la data deschiderii candidaturilor, și rapoarte de inspecție, emise de ▪, sau alte organisme abilitate, pentru stație preparare mixturi asfaltice și stație preparare betoane de ciment;

- copie legalizată certificate de conformitate, emise de ▪, sau alte organisme abilitate, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice, de betoane și emulsia bituminoasă cationică, valabile pentru o perioadă de cel puțin 6 luni de la data deschiderii candidaturilor.

Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii ca inacceptabilă.”

Potrivit art. 3 din Ordinul 337/N/08.12.2000 emis de MLPAT, „inspecția tehnică a echipamentelor tehnologice de construcții confirmă capabilitatea acestora de a executa lucrări specifice domeniului lor de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții potrivit Legii nr. 10/1995 și în condiții de securitate stabilite de Directiva 89/655/CEE, standardelor naționale și europene, precum și de alte reglementări legale”. Această inspecție tehnică furnizează informații autorizate asupra performanțelor echipamentului tehnologic și a capabilității acestuia de a executa lucrări la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții și în condițiile de securitate stabilite de reglementările legale, astfel cum prevede art. 6 din același ordin.

În conformitate cu prevederile art. 8 coroborat cu art. 9 din Ordinul 337/N/08.12.2000, inspecția tehnică se finalizează prin emiterea unui raport de inspecție care asigură garanția calității pentru echipamentul tehnologic verificat. Iar în cazul în care valabilitatea raportului de inspecție a expirat, echipamentele tehnologice vor fi supuse din nou procedurii de inspecție, la solicitarea deținătorului echipamentului, potrivit art. 11 din ordinul antemenționat.

Având în vedere faptul că prevederile art. 4 din Ordinul 337/N/08.12.2000 dispun în mod imperativ faptul că „prevederile prezentelor instrucțiuni trebuie respectate în mod obligatoriu de toți factorii implicați în procesul tehnologic pe șantierele de construcții și anume: a) agenții economici cu activitate de construcții care exploatează (...) echipamente tehnologice de construcții”, Consiliul reține că pentru a avea capacitatea de exercițiu în domeniul exploatării echipamentelor tehnologice, operatorii economici trebuie să dețină raportul de inspecție emis potrivit „Procedurii de inspecție tehnică a mașinilor și

echipamentelor tehnologice de construcții aflate în exploatare sau importate la mâna a doua”, aprobată de MLPAT prin Ordinul 337/N/08.12.2000.

Potrivit dispozițiilor art. 2 coroborat cu art. 1 din același ordin, „această procedură de inspecție tehnică se aplică de către organisme de inspecție de terță parte echipamentelor tehnologice de construcții aflate în dotarea agenților economici din construcții, precum și celor importate la mâna a doua, organisme care trebuie să fie autorizate potrivit reglementărilor specifice”, rezultând astfel fără putință de tăgadă că S.A. nu este singurul organism abilitat să realizeze astfel de rapoarte de inspecție.

Față de aceste aspecte, cerința autorității contractante cu privire la prezentarea unui raport de inspecție a utilajelor elaborat de S.C. sau de un organism abilitat nu este restrictivă, Consiliul urmând să respingă critica formulată de S.C. S.A. și S.C. S.R.L.

Cu privire la critica formulată de S.C. S.A. prin care apreciază ca fiind supradimensionată cerința de a deține în proprietate, în chirie sau în leasing a unor instalații și utilaje, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date a achiziției, la capitolul „Informații privind capacitatea tehnică”, autoritatea contractantă a solicitat:

„Se va prezenta o declarație referitoare la dotări, utilaje, echipamente, de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea contractului. Pentru a fi calificat, ofertantul trebuie să demonstreze că poate dispune de echipamentele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Operatorul economic trebuie să facă dovada că are în dotarea sa, în proprietate, în chirie, sau în leasing, cel puțin următoarele :

- stație preparare mixturi asfaltice, capacitate min. 60 to/h, 1 buc.*
- stație preparare betoane de ciment, capacitate min. 45 mc/h, 1 buc.*
- laborator de analize și încercări în construcții, gr. II, autorizat, 1 buc.*
- repartizator finisor, 1 buc.*
- freză asfalt, 1 buc.*
- tăietor de asfalt și beton, 1 buc.*
- autogreder, 1 buc.*
- perie mecanică, 1 buc.*
- autogudronator, 1 buc.*
- autocisterna, 1 buc.*
- buldoexcavator, minim 8 tone, 2 buc.*

- excavator, șenilar, minim 21 tone, 1 buc.
- excavator, pneuri, minim 17 tone, 1 buc.
- autobetonieră pentru transport beton, 3 buc.
- autobasculantă, minim 15 mc 5 buc.
- încărcător multifuncțional, 2 buc.
- buldozer, minim 18 tone, 1 buc.
- autotren (trailer), minim 40 tone, 1 buc.
- încărcător frontal, minim 4 mc, 1 buc.
- cilindru compactor, minim 14 tone, 2 buc.
- compactor cu cilindri vibrator, minim 1 tona 1 buc.
- plăci compactoare nereversibile, 2 buc.
- mai compactor 1 buc.
- excavator, cupă 0,8 mc + picon, 1 buc.
- excavator, cupă 0,8 mc, 1 buc.
- miniexcavator, cupa 0,2 mc, 1 buc.
- buldozer pe șenile, 1 buc.
- încărcător frontal, cupă 0,8 mc, 1 buc.
- automacara 18,0 tf, 1 buc.
- picamer electric, 2 buc.
- autopompă de beton, 40 mc/h, 1 buc.
- generator electric, 2 buc.
- vibrator de interior, 2 buc.
- malaxor pentru mortar, 150 l 4 buc.
- popi metalici, 100 buc.
- grinzi extensibile, 50 buc.
- schelă metalică tubulară, 600 mp/set 2 set.
- mai mecanic, 1 buc.
- cilindru compactor, 8,0 to, 1 buc.
- cilindru compactor, 13,0 to, 1 buc.
- autocamion, 15,0 to, 1 buc.
- autotractor, 1 buc.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința referitoare la faptul că operatorul economic trebuie să facă dovada că are în dotarea sa, în proprietate, în chirie sau în leasing, mai multe instalații și utilaje, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că sunt capabili să execute lucrările care fac obiectul contractului în cauză.

Analizând Nota justificativă nr. 4/02.12.2010 privind alegerea criteriilor de calificare în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prevăzută la art. 8 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [„atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență,

autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”], Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 15 alin. (4) în sensul că nu există nici o motivare/justificare a modului în care a stabilit capacitățile stabilite pentru o serie de instalații și utilaje, prin raportare la specificul, volumul și complexitatea lucrărilor care fac obiectul contractului în cauză.

Consiliul nu poate reține nici susținerile autorității contractante cu privire la explicațiile pe care le face în punctul de vedere deșus la dosar cu privire la cerințele solicitate, respectiv „Având în vedere complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, nu poate fi admisă critica referitoare la supradimensionarea utilajelor solicitate, ca și cerință minimă de calificare, mai ales, ținând cont de faptul că aceste utilaje pot fi deținute nu numai în proprietate, ci și în chirie sau în leasing”, având în vedere faptul că stabilirea cerințelor de calificare se raportează la natura și complexitatea contractului și nu la modalitatea de deținere a utilajelor.

De altfel, potrivit art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „autoritatea contractantă nu are dreptul de restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului”.

„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”, prevederi ce formează cuprinsul art. 179 din ordonanță.

Atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, este ținută să se limiteze doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care îngrădesc *cel mai puțin* operatorii economici. Într-adevăr, autoritatea contractantă este competentă să introducă anumite cerințe de calificare, însă aceasta trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor

eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

În cauză, Consiliul determină că sunt relevante și următoarele prescripții legale:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: „Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 7 din Hotărârea Guvernului 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”.

Autoritatea contractantă nu a adus argumente în susținerea impunerii anumitor capacități ale utilajelor solicitate și nu a demonstrat că operatorii economici care dețin aceleași utilaje, dar în număr mai mic și având capacități mai mici nu au competența necesară rezolvării eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

De exemplu, Consiliul apreciază că solicitarea deținerii unei stații de preparare betoane de ciment, capacitate min. 45 mc/h, este restrictivă în raport cu cantitățile de beton de ciment care sunt consemnate în listele de cantități.

În stabilirea cerințelor minime referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să țină cont și de dispozițiile art. 178 alin. (2) din ordonanță în sensul de a nu impune cerințe care să conducă la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Scopul legislației în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Au fost încălcate astfel principiile tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din ordonanță.

Potrivit art. 187 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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

capacității sale tehnice și/sau profesionale”, iar art. 188 alin. (3) lit. f) din ordonanță dă dreptul autorității contractante ca, în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, să solicite 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 o declarație referitoare la utilajele, instalațiile echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului”.

În stabilirea cerințelor minime referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să țină cont și de dispozițiile art. 178 alin. (2) în sensul de a nu impune cerințe care să nu conducă la restricționarea participării la procedura de atribuire și art. 8 din hotărâre „(1) 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 nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează să fie atribuit; (2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la [...] capacitatea tehnică și/sau profesională [...], autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

De asemenea, la stabilirea cerințelor minime de calificare, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „criteriile de calificare și selecție [...] 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”.

Față de cele antemenționate, Consiliul constată ca fiind întemeiate criticile contestatorului referitoare la cerințele reclamate în discuție, acestea trebuind a fi reformulate.

Referitor la critica formulată de S.C. ▪ S.R.L. cu privire la cerința obligatorie de a demonstra că a înregistrat profit în ultimii trei ani, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date a achiziției, cap. V.3 – Situația economico-financiară, Informații privind situația economico-financiară, se solicită: „Se va prezenta bilanțul contabil înregistrat la organul competent sau extrase de bilanț pe ultimii trei ani (2007, 2008, 2009), în copie legalizată. Pentru a fi calificat ofertantul va trebui

să demonstreze că a înregistrat profit în ultimii trei ani. Dacă ofertantul nu a înregistrat profit urmează să fie descalificat. Neprezentarea sau prezentarea într-o formă necorespunzătoare are ca efect respingerea candidaturii, ca inacceptabilă”.

Conform art. 185 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:

a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional;

b) bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul;

c) 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 ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială”.

După cum se poate observa, legislația privind achizițiile publice nu prevede obligația ca bilanțul contabil să aibă rezultat pozitiv.

Astfel, Consiliul apreciază că prin cerința antemenționată sunt încălcate dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 care prevăd că „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.

La stabilirea criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă are obligația, potrivit dispozițiilor art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, „de a respecta principiul proporționalității (...) 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”.

Ca și în cazul solicitării unor instalații sau utilaje având o anumită capacitate sau un anumit număr, analizând Nota justificativă nr. 4/02.12.2010 privind alegerea criteriilor de

calificare în cadrul procedurii atribuire a contractului de achiziție publică, prevăzută la art. 8 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [„atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”], Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 15 alin. (4) în sensul că nu există nici o motivare/justificare a solicitării ca ofertantul să demonstreze că a înregistrat profit în ultimii trei ani, iar dacă ofertantul nu a înregistrat profit urmează să fie descalificat.

Prin punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a motivat impunerea cerinței în discuție ca nefiind restrictivă, având în vedere faptul că nu s-a stabilit un nivel minim al profitului, deci va fi acceptat, chiar și un profit de 1 leu, pe întregul an fiscal.

Cerința autorității contractante contestată, respectiv ca rezultatul financiar să fie pozitiv, este excesivă, fiind lipsit de relevanță faptul că un operator economic a avut sau nu profit în perioada respectivă, în situația în care, la acest moment poate face dovada capacității sale tehnice și profesionale de a realiza contractul (acesta fiind un eveniment viitor și de durată). Pe cale de consecință, Consiliul constată temeinicia criticilor formulate de S.C. ▪ S.R.L., acestea urmând a fi admise.

Cu privire la cerința ca operatorii economici participanți să dețină copie legalizată a certificatului ISO 27001, sau alt certificat echivalent și copie legalizată a certificatului SA 8000, sau alt certificat echivalent, cerințe criticate de S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., Consiliul reține că în data de ▪.01.2011 ora 16:05, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „Măsuri de remediere”, din conținutul căruia rezultă că a remediat criticile contestate, astfel:

„2.2) la cap. V.4 – Capacitatea tehnică și profesională – condiția minimă de calificare referitoare la prezentarea certificatului ISO 27001 sau unui alt certificat echivalent privind sistemul de management al securității informaționale se elimină.

2.3) la cap. V.4 – Capacitatea tehnică și profesională – condiția minimă de calificare referitoare la prezentarea certificatului SA 8000 sau unui alt certificat echivalent privind sistemul de management al securității informaționale se elimină.”

Având în vedere aspectele reținute mai sus și ținând cont de prevederile art. 256³ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care

prevăd că *„După primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective”*, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale în vigoare privind achizițiile publice, și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006, a remediat Documentația de atribuire, sens în care a comunicat acest aspect operatorilor economici interesați prin postarea acesteia pe SEAP.

Față de prevederile legale, având în vedere remedierea efectuată, criticile formulate de S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. rămân fără obiect.

Referitor la cerința cu conținutul *„Se vor prezenta, în original, documente (extras de cont, contract de credit, linie de credit aprobată, sau altele echivalente) din care să rezulte că, candidatul dispune de resurse financiare în valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data deschiderii candidaturilor”*, cerință criticată de S.C. ▪ S.R.L., Consiliul reține că prin același document intitulat *„Măsuri de remediere”* publicat în SEAP în data de .01.2011 ora 16:05, autoritatea contractantă a remediat critica contestată, astfel:

„2.1) la cap. V.3 – capacitatea economică și financiară – condiția minimă de calificare referitoare la prezentarea documentelor din care să rezulte că, candidatul dispune de resurse financiare în valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data deschiderii candidaturilor se elimină.”

Față de prevederile legale, având în vedere remedierea efectuată, critica formulată de S.C. ▪ S.R.L. rămâne fără obiect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de către S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, respectiv criticile vizând: prezentarea copiilor legaizate ale unor documente în vederea demonstrării capacității tehnice, prezentarea contractului de asigurare de risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, factorii de evaluare și algoritmul de calcul, demonstrarea faptului că ofertantul a înregistrat profit în ultimii trei ani și cerința de a deține în proprietate, în chirie sau în leasing a unor instalații și utilaje a căror număr sau capacitate sunt supradimensionate.

Cu privire la criticile referitoare la prezentarea certificatelor ISO 27001 și SA 8000, și cerința prezentării *„a unor documente,*

(extras de cont, contract de credit, linie de credit aprobată, sau altele echivalente) din care să rezulte că, candidatul dispune de resurse financiare în valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, pe o perioadă de minim 6 luni de la data deschiderii candidaturilor” formulate de către S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., Consiliul urmează să le respingă ca rămase fără obiect, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere măsurile de remedieri adoptate de către autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestațiile formulate de către S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

Întrucât criticile formulate de către S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L. vizând factorii de evaluare și algoritmul de calcul sunt întemeiate, Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, deoarece algoritmul de calcul nu mai poate fi stabilit, iar factorii de evaluare *nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire*, potrivit prevederilor art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea procedurii, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) file.