

DECIZIE

BO2011_0483

Data: -.2011

Prin contestația nr. ▫/07.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/07.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.R.L., cu sediul în localitatea ▫, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CIF ▫, împotriva Documentației de atribuire și anunțului de participare nr. ▫ din 03.01.2011, elaborate de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Contract de lucrări având ca obiect elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Modernizări și asfaltare străzi, Renovare clădire pentru înființare centru de îngrijire a copiilor tip after school în ▫, Dotare cămin cultural ▫»”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea procedurii de atribuire „ca urmare a utilizării unor factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire «Cea mai avantajoasă ofertă economică», stabilit în documentația de atribuire și anunțul de participare, respectiv «tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor» și «planul calității pentru execuția lucrărilor», care nu sunt în concordanță cu prevederile în materia achizițiilor publice și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice”;
- obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de selecție „Cifra medie de afaceri” în vederea respectării prevederilor în vigoare în domeniul achizițiilor publice și legislației incidente în materia achizițiilor publice și eliminarea restricționării participării ofertanților la procedura de atribuire;
- modificarea termenelor de prezentare a candidaturilor, dispunerea măsurilor de remediere cu privire la modul de prezentare a documentelor de calificare și a perioadei stabilite în anunțul de participare și documentația de atribuire pentru prezentarea documentelor de calificare ținând cont de volumul de documente solicitate și modul de prezentare a acestora.

Prin contestația nr. ▫/07.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/07.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.A., cu sediul în ▫, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CIF ▫, împotriva Documentației de atribuire, elaborată de către ▫, în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la refacerea Documentației de atribuire astfel încât aceasta să respecte prevederile legale.

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 ▫, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CIF ▫, împotriva cerințelor și modalității de elaborare a Fișei de date a achiziției, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- modificarea cerințelor privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice;
- prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a candidaturilor, având în vedere aspectele reglementate de art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006;
- modificarea criteriilor de atribuire într-o manieră independentă de aprecierea comisiei de evaluare;
- 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 stabilă pentru demonstrarea situației economice și financiare și se realizează, de regulă, prin prezentarea unei declarații bancare corespunzătoare.

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 CIF ▫, împotriva Documentației de atribuire, elaborată de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, 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.

Prin contestația nr. ▫/07.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/11.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.A., cu sediul în ▫, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CIF ▫, cu privire la procedura

de atribuire, inițiată de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- 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.

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 cinci 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.A., S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A., invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestațiile formulate de S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A., S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A. în contradictoriu cu ▪.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondate criticile privind cifra medie de afaceri, modul de selectare a candidaturilor după capacitatea financiară de susținere a lucrării, termenul de depunere a candidaturilor, impunerea expresă ca anumite tipuri de personal (topograf, arhitect, etc.) să fie angajate cu carte de muncă sau echivalent, valoarea de 167.978 lei (critica II.5), prevăzută în Studiul de Fezabilitate pentru proiectarea modernizării unor străzi și drumuri comunale în lungime de 7 km, certificate de conformitate emise de ▪, sau alte organisme abilitate și punctajul minim 86 puncte al criteriilor de selecție.

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:

Prin contestația formulată, S.C. ▪ S.R.L. contestă Documentația de atribuire și anunțului de participare nr. ▪ din 03.01.2011, elaborate de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație restrânsă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Contract de lucrări având ca obiect elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Modernizări și asfaltare străzi, Renovare clădire pentru înființare centru de îngrijire a copiilor tip after school în ▪, Dotare cămin cultural ▪»”, solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea procedurii de atribuire „ca urmare a utilizării unor factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire «Cea mai avantajoasă ofertă economică», stabilit în documentația de atribuire și anunțul de participare, respectiv «tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor» și «planul calității pentru execuția lucrărilor», care nu sunt în concordanță cu prevederile în materia achizițiilor publice și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice”;
- obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de selecție „Cifra medie de afaceri” în vederea respectării prevederilor în vigoare în domeniul achizițiilor publice și legislației incidente în materia achizițiilor publice și eliminarea restricționării participării ofertanților la procedura de atribuire;
- modificarea termenelor de prezentare a candidaturilor, dispunerea măsurilor de remediere cu privire la modul de prezentare a documentelor de calificare și a perioadei stabilite în anunțul de participare și documentația de atribuire pentru prezentarea documentelor de calificare ținând cont de volumul de documente solicitate și modul de prezentare a acestora.

Contestatorul critică factorii de evaluare și criteriile de selecție, considerate în contradicție cu prevederile legale, precum și nerespectarea termenelor instituite de O.U.G. nr. 34/2006, respectiv:

1. Criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar la punctele 3 și 4 din Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul de la punctul VII. CRITERII DE ATRIBUIRE din Fișa de date a achiziției se prevede:

«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 documentație 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 punctajul 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 de 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 prezinte 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, (...)», contestatorul detaliind modul de punctare, conform documentației de atribuire.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 199 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că factorii de evaluare „tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor” și „planul calității pentru execuția lucrărilor”, specificați în documentația de atribuire, nu se regăsesc între cei prevăzuți în articolul antemenționat.

Contestatorul consideră că un factor de evaluare poate fi considerat „element semnificativ pentru evaluarea ofertelor” numai în măsura în care acesta aduce un avantaj real care rezultă din propunerile tehnice și financiare, acesta fiind sensul prevederilor legale referitoare la stabilirea factorilor de evaluare a ofertelor în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Contestatorul subliniază că metodologia de punctare trebuie să evidențieze avantajele care vor rezulta din propunerilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți, reflectând în mod corect importanța caracteristicilor tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat și cuantumul valoric de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatorul consideră metodologia de punctare superficială și foarte subiectivă ținând cont că aprecierea acordării punctelor rămâne la latitudinea membrilor comisiei de evaluare, putând duce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire, atâta timp cât nu este stabilit un algoritm de calcul clar și detaliat cu privire la calculul acestor factori de evaluare. De asemenea, contestatorul consideră incorectă acordarea punctelor în cadrul unei metodologii de punctare, doar pentru prezentarea completă a unor documentații, aceasta fiind o obligație a ofertanților, iar nerespectarea acestei obligații se sancționează cu respingerea ofertei ca neconformă, și nu cu depunctarea ofertantului.

Ținând cont că factorii de evaluare stabiliți în documentația de atribuire nu respectă prevederile legale în domeniul achizițiilor publice și de prevederile art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv odată factorii de evaluare stabiliți nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu poate să aducă modificări factorilor de evaluare prevăzuți la această dată în documentația de atribuire, procedura fiind în curs de derulare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu respectarea legislației în vigoare.

Contestatorul critică criteriul de selecție „Cifra medie de afaceri”, precum și „Capacitatea financiară de susținere a lucrării”, invocând dispozițiile art. 8 alin. (1) și art. (9) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul critică modul de punctare al criteriului de selecție stabilit în documentația de atribuire, respectiv „Cifra medie de afaceri”, precizând: „Urmare a faptului că se impune ofertanților, prin documentația de atribuire, în vederea obținerii punctajului

maxim de 20 de puncte pentru criteriul de selecție «Cifra medie de afaceri», deținerea unei valori a cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani (2007, 2008, 2009) de peste 10 ori valoarea estimată a contractului supus procedurii de atribuire considerăm că acest criteriu de selecție nu respectă legislația în domeniul achizițiilor publice raportat la prevederile legale mai sus enunțate.”

S.C. ▪ S.R.L. precizează că autoritatea contractantă consideră criteriile de selecție și criteriile de departajare, ceea ce încalcă în mod flagrant prevederile art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul arată că potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, termenul de prezentare a candidaturilor – etapa I, este prea scurt – 6 zile libere, și nu de minim 10 zile așa cum prevede art. 84 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul arată că se solicită în original sau copie legalizată documentele din Secțiunea V.4. „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, iar cărțile de muncă trebuie solicitate la ITM, copiate și prezentate unui notar pentru legalizare, fiind necesare până la trei zile. Contestatorul solicită înlocuirea acestei cerințe cu prezentarea respectivelor acte în copie simplă cu mențiunea „Conform cu originalul” – cu ștampila societății și semnătura administratorului în original. În acest mod ar scădea atât cheltuielile nejustificate, cât și timpul fizic alocat cu elaborarea ofertei, în condițiile în care legislația actuală din România prevede în art. 1177 și 1188 din Codul Civil valabilitatea atât a copiilor simple conforme cu originalul, cât și declarațiile pe proprie răspundere, iar art. 292 din Codul Penal încadrează și sancționează infracțiunea de fals în declarații.

De asemenea, se solicită prezentarea ofertelor în 6 exemplare (1 original și 5 copii), necesitând mult timp.

La stabilirea termenelor de prezentare a candidaturilor, autoritatea contractantă nu a ținut cont de obligația pe care o are potrivit prevederilor art. 71 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația formulată, S.C. ▪ S.A. contestă Documentația de atribuire, elaborată de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

- anularea procedurii de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la refacerea Documentației de atribuire astfel încât aceasta să respecte prevederile legale.

Contestatorul consideră că Documentația de atribuire încalcă principiile fundamentale ale O.U.G. nr. 34/2006, iar în unele situații

obligă potențialul ofertant la adoptarea unei conduite ilicite în intenția achizitorului de a „culege” cât mai multe informații despre capacitatea potențialului adjudecatar.

S.C. ▪ S.A. arată că a contestat Documentația de atribuire la autoritatea contractantă, dar nu a primit niciun răspuns.

Contestatorul solicită prelungirea perioadei de depunere a ofertelor și data de organizare a licitației astfel încât termenele să fie conforme prevederilor art. 75 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006. Contestatorul invocă dispozițiile art. 71, art. 72 și art. 85 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că este imposibilă prezentarea unei oferte pentru lucrarea în cauză într-un termen de 6 zile de la data publicării anunțului pe SEAP, chiar dacă anunțul a fost transmis spre publicare în termenul de 10 zile prevăzut de O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul critică prevederea de la pct. V.3. „Situația economico-financiară”, respectiv: „Din scrisoarea bancară prezentată trebuie să rezulte că operatorul economic are aprobată linia de credit, pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri.”

Contestatorul consideră că sunt încălcate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, invocând dispozițiile art. 17 și art. 185 din ordonanța de urgență. Legiuitorul a prevăzut în mod expres declarația bancară corespunzătoare ca element de demonstrare a situației economice și financiare, și nu prezentarea aprobării unei linii de credit care să ateste că operatorul are aprobată linia de credit. Dealtfel, nicio bancă nu aprobă o linie de credit pentru o persoană juridică pentru îndeplinirea unui angajament pe care persoana juridică nu l-a obținut. Măsura luată de autoritatea contractantă cu privire la forma scrisorii bancare încalcă principiile imperative și obligatorii cuprinse în O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicitând eliminarea acesteia.

S.C. ▪ S.A. contestă cerința de la pct. V.4. „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – prezentarea copiei legalizate a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, vizat de ITM, din care să rezulte calitatea de angajat a candidatului, ori echivalent.

Contestatorul invocă prevederile art. 40 pct. i) și art. 158 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003 modificată) referitoare la obligația angajatorului de a asigura confidențialitatea datelor referitoare la salariați.

Contestatorul arată că a încercat să facă copii legalizate ale cărților de muncă și contractelor de muncă a personalului care să asigure confidențialitatea impusă imperativ de lege, însă niciun notar public din cei contactați nu a fost de acord să legalizeze o

copie a unui act cu modificări și ștersături, situație în care cerința autorității contractante este ilicită.

Contestatorul consideră că impunerea expresă ca anumite tipuri de personal (topograf, arhitect) să fie angajate cu carte de muncă încalcă prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul critică cerința cu privire la prezentarea autorizației APDP (Asociația Profesională de Drumuri și Poduri), persoană juridică – asociație non-profit.

Contestatorul arată că este absurd să se solicite un asemenea atestat, eliberat de un ONG doar membrilor afiliați, solicitarea fiind discriminatorie și îmbrăcând chiar forma infracțiunii de abuz în serviciu, dat fiind că elimină din procedura de atribuire a lucrării marea majoritate a candidaților, în favoarea unor clienți ce sunt afiliați și cotizanți la APDP.

Contestatorul subliniază că s-a solicitat ca ofertanții (proiectantul) să prezinte certificatul OHSAS 18001/2008 privind certificarea candidatului în Sisteme de management al sănătății și securității ocupaționale, arătând că nu există niciun motiv real/pertinent pentru a solicita prezentarea unor asemenea certificate, fiind evidentă dorința de eliminare a concurenților nedoriți. Certificatul se poate solicita (este recomandat și se practică) doar la executarea lucrărilor.

S.C. ▪ S.A. consideră că valoarea de 167.978 lei pentru proiectarea modernizării unor străzi și drumuri comunale în lungime de 7 km, este mult prea mare în raport cu tarifele de proiectare actuale.

La cap. V.6. „Modul de selectare a candidaturilor” se dau punctaje pentru capacitatea financiară de susținere a lucrării și pentru cifra de afaceri, aspecte considerate irelevante de către contestator, atâta timp cât se menționează ca și condiție de selectare că „cine nu poate să îndeplinească această cerință de a dovedi că poate asigura o valoare de minim 30% din valoarea estimată a contractului, fără TVA, este respins la candidatură ca inacceptabil”.

Se contestă de asemenea cerințele cap. VII „Criterii de atribuire” care la factorul de evaluare punctează cu 20 puncte tehnologia de execuție și cu 20 puncte planul calității.

Contestatorul consideră că introducerea ca factor de evaluare a analizei cost beneficiu încalcă prevederile art. 15 alin. (2) lit. b) din H.G. 28/2008.

Contestatorul critică prevederea potrivit căreia „Prezentarea acordului de asociere într-o formă necorespunzătoare (...) atrage

după sine descalificarea ofertanților”, fiind încălcate prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul arată că pentru ca operatorul economic să demonstreze că face parte din categoria IMM se solicită o declarație atât în original cât și în copie legalizată, cerință care este irelevantă și demonstrează lipsa de respect față de operatorii economici.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită anularea procedurii de achiziție publică și obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire astfel încât aceasta să respecte prevederile legale.

Prin contestația formulată, S.C. ▪ S.R.L. contestă cerințele și modalitatea de elaborare a Fișei de date a achiziției, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

- modificarea cerințelor privind prezentarea ca dovezi a unei serii de copii legalizate ale unor documente pretinse pentru demonstrarea capacității tehnice;
- prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a candidaturilor, având în vedere aspectele reglementate de art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006;
- modificarea criteriilor de atribuire într-o manieră independentă de aprecierea comisiei de evaluare;
- 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 stabilă pentru demonstrarea situației economice și financiare și se realizează, de regulă, prin prezentarea unei declarații bancare corespunzătoare.

Contestatorul arată că dispozițiile art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006 instituie în sarcina autorității contractante obligativitatea respectării principiului proporționalității în stabilirea criteriilor de calificare. Aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează să fie atribuit, iar în acest sens nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru asigurarea realizării în condiții optime a contractului.

Contestatorul invocă și dispozițiile art. 11 din H.G. nr. 925/2006 și ale art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul arată că potrivit art. 9 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a introduce cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi

atribuit. Totuși, atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Contestatorul critică cerința prezentării unui număr foarte mare de copii legalizate, solicitând înlocuirea acestora cu copii al căror caracter să fie confirmat prin aplicarea mențiunii „conform cu originalul”.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv solicitarea unei declarații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, precum și prevederile art. 11 din H.G. nr. 925/2006, în același sens.

Contestatorul arată 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, iar autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada respectivă 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 care sunt solicitate prin documentația de atribuire. Potrivit dispozițiilor art. 72 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi perioada de elaborare a ofertelor în cazul în care acestea nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentului.

Fișa de date conține cerințe și criterii de selecție suplimentare față de cele stabilite prin anunțul de participare, neputându-se asigura respectarea unui termen corespunzător pentru elaborarea unei oferte în condiții optime.

Potrivit art. 84 din ordonanța de urgență, 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. Este necesară corelarea acestei reglementări cu cea existentă în art. 85 alin. (2), unde se stabilește că în prima etapă a procedurii de licitație restrânsă, respectiv cea de selectare a candidaților, autoritatea contractantă are obligația de a utiliza numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare. Rezultă așadar că introducerea prin fișa de date a achiziției a unor cerințe, criterii și documente de calificare suplimentare este în contradicție cu prevederile legislației achizițiilor publice și deci inaplicabilă.

S.C. ▪ S.R.L. contestă metodologia de punctare instituită pentru aprecierea factorilor, aprecierea fiind subiectivă, creându-se astfel premisele pentru determinarea arbitrară și discreționară a rezultatului din partea comisiei.

Prin introducerea factorului de evaluare „prețul ofertei” într-o formulă lacunară, fără precizarea unei limite valorice necesare care să oblige la formularea unei oferte realiste și serioase pentru acest factor, autoritatea contractantă se va afla în situația de a nu putea elimina ofertele nefundamentate.

În ceea ce privește cerința prezentării copiei legalizate a contractului de asigurare pentru risc profesional, ori echivalent, contestatorul arată că asigurarea de risc profesional este facultativă în situația personalului pretins pentru demonstrarea capacității profesionale. Asigurarea de risc profesional este construită astfel încât să achite despăgubirile pentru actele profesionale defectuoase ale asiguratului în activitatea sa prestată către client.

Contestatorul solicită modificarea cerințelor indicate din fișa de date a achiziției în sensul asigurării unui cadru de egalitate pentru participarea la atribuirea contractului.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 179, art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația formulată, S.C. ▪ S.R.L. contestă Documentația de atribuire, elaborată de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, 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 consideră că documentația de atribuire a fost întocmită cu grave abateri de la prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice, în scopul vădit de îngrădire a concurenței și de favorizarea anumitor operatori economici.

Contestatorul critică 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 arată că profitul net reprezintă profitul brut din care se scade impozitul pe profit, iar impunerea unei astfel de cerințe este de natură a favoriza anumiți operatori economici, în dauna altor operatori economici care au făcut investiții apreciabile.

Contestatorul consideră cerința disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, fiind contrară prevederilor art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și celor ale art. 8 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul critică 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 specificată 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 consideră că această cerință este ambiguă în partea secundă, unde face referire doar la extrasul de cont, fiind impusă cu nerespectarea prevederilor art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 185 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Referitor la Secțiunea V.4. „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, informații privind capacitatea tehnică, contestatorul solicită a se constata că autoritatea contractantă a impus deținerea unei multitudini de utilaje și echipamente care nu se pot justifica, fiind excesive față de necesarul impus de execuția lucrărilor.

De asemenea, se solicită nejustificat copii legalizate după certificate de conformitate emise de ▪ sau alte organisme abilitate, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice, de betoane și emulsia bituminoasă cationică, care să fie valabile cel puțin 6 luni, în condițiile în care ▪ nu este un organism independent, fiind astfel afectat principiul recunoașterii reciproce.

S-au solicitat copii legalizate ale certificatelor ISO 27001 sau echivalent, SA 8000 sau echivalent, OHSAS 18001 sau echivalent,

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

Din modul în care a fost prevăzută selectarea candidaților reiese că autoritatea contractantă a eludat prevederile art. 12 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, solicitându-se: „Selecția/preselecția 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” și „Din totalul de 100 de puncte, pentru a fi selectat, candidatul trebuie să obțină un total de minim 86 de puncte” și respectiv „Vor fi selectați primii 10 candidați, în ordinea punctajului obținut conform criteriilor de selecție” – rezultând că baremul de min. 86 de puncte va fi realizat de 1 sau maximum 2 candidați.

Contestatorul solicită eliminarea cerinței constând în: „Din totalul de 100 de puncte, pentru a fi selectat, candidatul trebuie să obțină un total de minim 86 de puncte”, păstrându-se doar precizarea că „Vor fi selectați primii 10 candidați, în ordinea punctajului obținut conform criteriilor de selecție”.

Contestatorul critică cerința privind cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, arătând că va fi avantajat cu 20 de puncte un candidat cu cifra de afaceri de peste 5 ori mai mare decât cifra de afaceri stabilită ca fiind suficientă de dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare subiectivă sunt:

- tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor – 20 puncte
- planul calității pentru execuția lucrărilor – 20 puncte.

Punctajul oferit pentru aceste două criterii însumate (40 puncte) duce la posibilitatea acordării unor punctaje nerealiste, nefiind prevăzută o metodologie concretă de acordare a punctajelor ofertelor, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, precum și cele ale pct. 46 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Urmare celor antemenționate, S.C. ▪ S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin contestația formulată, S.C. ▪ S.A. contestă procedura de atribuire, inițiată de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

- admiterea contestației;
- 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 arată că la cap. V.4. „Informații privind capacitatea tehnică” din Fișa de date a achiziției 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 a solicitat autorității contractante să precizeze dacă pentru utilajele ce poartă inscripția CE, respectiv pentru care deține Declarație de conformitate de la producător, mai este necesar Raportul ▪, însă autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitarea de clarificări.

Contestatorul consideră această cerință discriminatorie și restrictivă, solicitând modificarea acesteia.

De asemenea, se solicită ca cerință obligatorie deținerea în proprietate, în chirie sau în leasing a unor instalații și utilaje a căror număr sau capacitate sunt supradimensionate (stație preparare betoane de ciment cu capacitate de minim 45 mc/h, excavator șenilar minim 21 tone, excavator pneuri minim 17 tone și altele).

Contestatorul consideră că acestea nu se justifică la parametrii ceruți, solicitând eliminarea/modificarea parametrilor acestor utilaje.

Contestatorul invocă prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 și ale art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că, analizând caracteristicile lucrărilor ce urmează a fi executate, nu se justifică raționamentul impunerii acestei condiții stricte, fără o notă justificativă care să argumenteze foarte bine necesitatea introducerii acestei condiții.

La subpunctul „Standarde de asigurare a securității informaționale” se solicită certificatul ISO 27001 sau alt certificat echivalent.

Având în vedere că potrivit legislației în vigoare acest certificat nu este obligatoriu a fi obținut de operatorii economici, nu se justifică solicitarea și menținerea acestei cerințe.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul solicită eliminarea acestor criterii, pe care le consideră restrictive și discriminatorii.

În punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., comunicat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ▪/31.01.2011, autoritatea contractantă solicită respingerea

contestației în parte, pe cale de excepție, ca rămasă fără obiect și în parte ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, „capătul de cerere nr. 1 a rămas fără obiect, în urma admiterii, în parte, a contestației formulate de S.C. ▪ S.R.L. împotriva documentației de atribuire și modificării acestuia, în sensul solicitat de contestator” și invocă dispozițiile art. 199 și ale art. 256³ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, considerând că poate adopta măsuri de remediere prin modificarea factorilor de evaluare, iar în procedura de atribuire în cauză doar au fost eliminați doi factori de evaluare.

Capătul de cerere nr. 2 este nefondat, iar prevederile art. 8 și art. 9 din H.G. nr. 925/2006, citate de contestator, nu au nicio legătură cu criteriile de selecție, ci se referă la cerințele minime de calificare. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca valoarea cifrei de afaceri să fie cel mult valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2, iar ▪ consideră că a respectat întocmai aceste dispoziții legale, arătând că ofertantul trebuie să aibă o cifră medie de afaceri de cel puțin 18.800.000 lei, care nu depășește valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2.

Autoritatea contractantă arată că a respectat întocmai prevederile art. 9 lit. a) din H.G. nr.925/2006.

În ceea ce privește criteriile de selecție, potrivit prevederilor art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii de calificare și selecție referitoare numai la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională. Conform prevederilor art. 85 alin. (2) teza II, atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criterii obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere nr. 2 ca fiind neîntemeiat.

Autoritatea contractantă consideră capătul de cerere nr. 3 nefondat, arătând că a expediat anunțul de participare, spre publicare, în data de 30.12.2010, cu respectarea termenului de 10 zile, prevăzut de lege.

Capătul de cerere nr. 4 este nefondat, iar raționamentul pentru care se solicită prezentarea documentelor prevăzute în fișa de date a achiziției este faptul că operatorul economic câștigător trebuie să demonstreze că dispune de resurse umane suficiente pentru îndeplinirea contractului. S-a solicitat „copia legalizată a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, vizat de ITM, din care să rezulte calitatea sa de angajat al candidatului, ori echivalent”. Autoritatea contractantă a postat pe SEAP ca răspuns la solicitări de

clarificări, prevederi conform cărora se va accepta, ca și echivalent a copiei legalizate a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, o declarație dată în formă autentică de către administratorul societății, din care reiese numele și prenumele angajatului, funcția pentru care este propus în cadrul contractului, precum și calitatea sa de angajat al candidatului.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere nr. ▪, ca fiind neîntemeiat.

Capătul de cerere nr. 5 este nefondat, raționamentul pentru care s-au solicitat 5 exemplare copiate fiind următorul: contractul este finanțat din Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală, prin intermediul Programului Național de Dezvoltare Rurală, măsura 322, autoritatea de management, finanțatorul fiind Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit.

În cadrul contractului de finanțare a fost specificat faptul că autoritatea contractantă va solicita de la candidați/ofertanți un exemplar original și un număr de copii egal cu cel puțin numărul membrilor comisiei de evaluare plus unul.

Comisia de evaluare este formată din 3 membri, la care se adaugă expertul cooptat și observatorul APDRP. Pentru aceste motive, autoritatea contractantă a solicitat 5 exemplare în copie și un exemplar original.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere nr. ▪ ca fiind neîntemeiat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ▪/31.01.2011, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ▪ S.A., solicitând în principal respingerea contestației nr. ▪/07.01.2011, pe cale de excepție, ca fiind tardivă.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, arătând că a primit contestația prin fax, în data de 10.01.2011, fiind înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ▪ din data de 10.01.2011.

Având în vedere faptul că la data de 07.01.2011, S.C. ▪ S.A. a transmis, prin fax, contestația nr. ▪/07.01.2011, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ▪/07.01.2011, în urma căreia au fost luate măsuri de remediere, luând în considerare prevederile art. 271 alin. (1) teza I din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației nr. ▪/07.01.2011, ca fiind tardivă.

În subsidiar, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în parte, ca rămasă fără obiect.

Având în vedere măsurile de remediere adoptate, prin care au fost eliminate cerințele minime de calificare contestate, respectiv au

fost modificate prevederile contestate din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca rămase fără obiect, capetele de cerere de la punctele II.1, II.3, II.4, II.7, II.8 și II.9 din contestația nr. ■/07.01.2011.

De asemenea, în subsidiar, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în parte, ca neîntemeiată.

Capătul de cerere nr. I din contestația nr. ■/07.01.2011 este nefondat, deoarece autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 84 din O.U.G. nr. 34/2006, trimitând anunțul de participare spre publicare în SEAP cu cel puțin 10 zile înainte de data-limită de depunere a candidaturilor. Data expedierii anunțului de participare este ■.12.2010.

Capătul de cerere nr. II.2 din contestația nr. ■/07.01.2011 este nefondat, autoritatea contractantă precizând că după ce au fost legalizate copiile cărților de muncă sau contractelor individuale de muncă, candidatul va putea șterge sau acoperi salariul angajatului, îndeplinind astfel obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității, prevăzută de Codul Muncii. De asemenea, autoritatea contractantă va accepta fără obiecțiuni echivalentul copiei legalizate a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, cum ar fi contractul de colaborare, contractul de prestări servicii, sau orice alt angajament ferm de participare din partea persoanei propuse pentru o funcție.

Urmare celor antemenționate, solicitarea contestatorului referitoare la eliminarea acestei cerințe apare ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră capătul de cerere nr. II.5 din contestația nr. ■/07.01.2011 ca nefondat, precizând că, faptul că suma aprobată prin contractul de finanțare este mare sau mică nu poate face obiectul unei contestații, bugetul proiectului fiind propus în cererea de finanțare depusă în anul 2009.

Autoritatea contractantă consideră capătul de cerere nr. II.6 nefondat, invocând prevederile art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă având obligația de a aplica criteriile obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare, conform art. 85 din ordonanță.

Autoritatea contractantă consideră capătul de cerere nr. II.10 nefondat, arătând că potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, declarația de încadrare în categoria IMM se prezintă „în original și în formă autentică” – în original, purtând o încheiere de autentificare a unui notar public, pentru a evita situația în care un operator economic prezintă declarația autentică, în copie.

În consecință, declarația de IMM nu se solicită și în original și în copie legalizată, ci trebuie prezentată în formă autentică (notarială – purtând încheierea de autentificare a notarului), în original.

Prin adresa nr. ▪ din 27.01.2011, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația nr. ▪/07.01.2011, formulată de S.C. ▪ S.A., solicitând respingerea contestației, în parte, ca rămasă fără obiect, având în vedere măsurile de remediere pe care le-a adoptat, prin care au fost eliminate cerințele minime de calificare contestate, respectiv au fost modificate prevederile contestate din fișa de date a achiziției, respectiv capetele de cerere nr. II.1, II.3, II.4, II.5, II.8, II.9, II.10 din contestația nr. ▪/07.01.2011.

Capătul de cerere nr. I este nefondat, autoritatea contractantă invocând prevederile art. 84 din O.U.G. nr. 34/2006 și arătând că a respectat termenul legal de 10 zile, prin expedierea anunțului de participare, în vederea publicării pe SEAP, în data de ▪.12.2010.

Capătul de cerere nr. II.2 din contestația nr. ▪/07.01.2011 este nefondat, autoritatea contractantă arătând că după ce au fost legalizate copiile după cărțile de muncă sau copiile după contractele individuale de muncă, candidatul va putea șterge sau acoperi salariul angajatului, îndeplinind astfel obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității, prevăzută de Codul Muncii.

Prevederile considerate nelegale din fișa de date a achiziției au următoarea formulare: „copia legalizată a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, vizat de ITM, din care să rezulte calitatea sa de angajat al candidatului, ori echivalent”.

Autoritatea contractantă arată că va accepta fără obiecțiuni echivalentul copiei legalizate a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, cum ar fi contract de colaborare, contract de prestări servicii, sau orice alt angajament ferm de participare din partea persoanei propuse pentru o funcție. Având în vedere aceste precizări, autoritatea contractantă consideră nefondată solicitarea contestatorului.

Capătul de cerere nr. II.6, referitor la bugetul proiectului, este nefondat, acest buget fiind propus în cererea de finanțare depusă în anul 2009.

Capătul de cerere nr. II.7 referitor la criteriile de selecție, este nefondat, având în vedere prevederile art. 176 și 85 din O.U.G. nr. 34/2006.

Capătul de cerere nr. II.11 este nefondat pentru următoarele motive: potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției, declarația de încadrare în categoria IMM se prezintă „în original și în formă

autentică” – prin încheiere de autentificare a notarului public, prin care se declară autentic înscrisul respectiv. Ca urmare, declarația de încadrare în categoria IMM se prezintă în original, purtând o încheiere de autentificare a unui notar public. Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, ca fiind neîntemeiat.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L. prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ▪ din 31.01.2011.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, arătând că ultima zi de contestare a fost data de 08.01.2011, iar aceasta a fost înregistrată la contestator sub nr. ▪/10.01.2011, la autoritatea contractantă sub nr. ▪/10.01.2011 și la C.N.S.C. sub nr. ▪/10.01.2011.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Critica referitoare la prezentarea documentelor în copie legalizată a rămas, în parte, fără obiect, având în vedere clarificările adoptate de autoritatea contractantă, din care rezultă că va accepta, ca și echivalent a copiei legalizate a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, o declarație dată în formă autentică de către administratorul societății, din care reiese numele și prenumele angajatului, funcția pentru care este propus în cadrul acestui contract, precum și calitatea sa de angajat al candidatului.

Autoritatea contractantă arată că a respectat dispozițiile legale cu privire la obligația de a transmite anunțul de participare spre publicare în SEAP cu cel puțin 10 zile înainte de data-limită de depunere a candidaturilor.

Capătul de cerere C) din contestație a rămas fără obiect, ca urmare a modificării prevederilor din fișa de date a achiziției, ținând cont de contestația S.C. ▪ S.R.L.

Referitor la solicitarea dovezilor privind contractul de asigurare pentru risc profesional, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 185 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, subliniind că acest contract poate fi încheiat oricând, de oricare operator economic, critica contestatorului apărând ca nefondată.

Punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L. a fost transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ▪/31.01.2011.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă, arătând că ultima zi de contestare a fost data de 08.01.2011, iar contestația a fost înregistrată la contestator sub nr.

•/10.01.2011, la autoritatea contractantă sub nr. •/11.01.2011 și la Consiliu sub nr. •/11.01.2011.

Punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația formulată de S.C. • S.A. a fost transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. •/31.01.2011.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă, arătând că ultima zi de contestare a fost data de 08.01.2011, iar contestația a fost înaintată autorității contractante prin curier, la data de 10.01.2011, fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. •/10.01.2011, iar la Consiliu sub nr. •/11.01.2011.

În subsidiar, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere referitor la certificatul ISO 27001, ori echivalent – ca rămas fără obiect, această cerință minimă fiind eliminată din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere referitor la prezentarea raportului de inspecție •, ori echivalent, ca fiind neîntemeiat.

Declarația de conformitate sau inscripția CE nu pot fi considerate ca fiind echivalente cu raportul de inspecție •, sau echivalent.

Solicitarea raportului de inspecție nu este discriminatorie, deoarece se solicită a fi prezentat de către toți operatorii economici care doresc să participe la procedură. De asemenea, se acceptă orice raport de inspecție echivalent.

Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere referitor la capacitatea tehnică, ca fiind neîntemeiat.

Luând în considerare faptul că se solicită câte 1 bucată stație de betoane, excavator șenilar, excavator pneuri, autopompă beton, grinzi extensibile – 50 bucăți, având în vedere prevederea din fișa de date a achiziției conform căreia operatorul economic poate să dețină aceste echipamente nu numai în proprietate, dar și în chirie sau în leasing, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca fiind neîntemeiat.

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 achiziție publică „Contract de lucrări având ca obiect elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Modernizări și asfaltare străzi, Renovare clădire pentru înființare centru de îngrijire a copiilor tip after school în •, Dotare cămin cultural •»”. În

acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP, în data de 01.01.2011, anunțul de participare nr. 1, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Valoarea estimată a contractului de lucrări, fără TVA, prevăzută în anunțul de participare, este de 9.449.367 lei.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității introducerii contestațiilor formulate de S.C. 1 S.A., S.C. 1 S.R.L., S.C. 1 S.R.L. și S.C. 1 S.A., 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 următoarei 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. 1 S.A., S.C. 1 S.R.L., S.C. 1 S.R.L. și S.C. 1 S.A. au luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 01.01.2011, data publicării anunțului de participare în SEAP, iar contestațiile au fost înaintate în data de 07.01.2011, 10.01.2011,

10.01.2011 (data poștei) 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 urmând să respingă ca nefondată excepția tardivității contestațiilor invocată de către autoritatea contractantă.

Analizând pe fond contestațiile formulate de cele cinci societăți comerciale, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, publicată pe SEAP, solicitând modificarea acesteia. De asemenea, S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. solicită anularea procedurii de atribuire în cauză.

Consiliul constată că S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A., S.C. ▪ S.R.L. și de S.C. ▪ S.R.L. contestă factorii de evaluare „tehnologia propusă pentru execuția lucrărilor” și „planul calității pentru execuția lucrărilor”.

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 exploatarei, 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”.

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 antemenționate ale autorității contractante, 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 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 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”, etc., 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 și altele mai puțin complete, 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 cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație 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 dispune 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 maximumul 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 „*alegerea criteriului de atribuire*”, însă Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat și 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 (transparență 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 nu poate reține în soluționare modificarea documentației de atribuire operată de autoritatea contractantă prin aplicarea unor măsuri de remediere publicate în SEAP, respectiv eliminarea factorilor de evaluare contestați, deoarece măsura adoptată este nelegală, potrivit dispozițiilor legale antemenționate, care dispun că factorii de evaluare, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire.

Față de aceste aspecte respinge ca nefondată excepția invocată de către autoritatea contractantă cu privire la capătul de cerere nr. ▪ formulat în cadrul contestației depusă de S.C. ▪ S.R.L., ca rămas fără obiect.

Consiliul nu poate reține susținerile și interpretările neoficiale ale autorității contractante cu privire la posibilitatea modificării factorilor de evaluare, având în vedere faptul că prevederile legale sunt exprese și imperative în sensul legiuitorului a stabilit în mod clar care sunt excepțiile de la regula generală de adoptare a măsurilor de remediere stabilită la art. 256³ din O.U.G. nr. 34/2006 (regulă care a fost anterior reglementată de art. 277) și anume aceea că factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire. Cu atât mai mult cu cât excepțiile sunt de strictă interpretare și „*exceptio est strictissimae interpretationis*” deoarece „*specialia generalibus derogant*” iar autoritatea contractantă nu poate extinde aplicabilitatea prevederilor unor articole în situații care nu au fost reglementate expres de lege și nici nu poate adăuga la lege potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită aceste critici referitoare la factorii de evaluare.

Criticile S.C. ▪ S.R.L. și de S.C. ▪ S.R.L. cu privire la criteriul de selecție „Cifra medie de afaceri” și a S.C. ▪ S.A. cu privire la modul de selectare a candidaturilor după capacitatea financiară de

susținere a lucrării și după cifra de afaceri (critica II.6) urmează a fi respinsă de către Consiliu, 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.

Potrivit dispozițiilor art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii de selecție referitoare numai la:

- a) *situația personală a candidatului sau ofertantului;*
- b) *capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- c) *situația economică și financiară;*
- d) *capacitatea tehnică și/sau profesională;*
- e) *standarde de asigurare a calității;*
- f) *standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e)”*

iar potrivit dispozițiilor art. 185 alin. (1) „*demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi: (...)*

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; (...)*”.

Urmare dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, antemenționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile legale prin modul de selectare a candidaturilor în funcție de capacitatea financiară de susținere a lucrării și în funcție de cifra de afaceri, criticile contestatorilor urmând a fi respinse.

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 18.800.000 lei și a optat pentru acordarea unui număr de 5 puncte, acesta reprezentând numărul minim de puncte care se acordă pentru o valoare mai mare sau egală cu 18.800.000 lei și mai mică sau egală cu 58.800.000 lei, pentru acordarea a 10 puncte pentru o valoare mai mare de

58.800.000 lei și mai mică sau egală cu 98.800.000 lei, iar punctajul maxim de 20 puncte va fi acordat pentru o valoare mai mare de 98.800.000 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 a obține numărul minim de puncte, trebuie să facă dovada că are o cifră medie de afaceri de cel puțin 18.800.000 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”.

Afirmația contestatorului că autoritatea încalcă prevederile art. 15 alin. (1) din HG nr. 925/2006 nu este întemeiată, având în vedere faptul că aceste dispoziții legale sunt aplicabile în cadrul criteriilor de atribuire și nu în situația contestată, respectiv a criteriilor de selecție.

O altă critică formulată de S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și de S.C. ▪ S.A. 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. 113719 din data de 03.01.2011, este de 9.449.367 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 22:13.

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.

Referitor la criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L. privind prezentarea în original sau copie legalizată a tuturor actelor din Secțiunea V.4. „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – Informații privind experiența similară, Informații privind capacitatea profesională, Informații privind capacitatea tehnică, și a unor acte din Secțiunea V.2. – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, și de S.C. ▪ S.A. cu privire la prezentarea copiei legalizate a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă vizat de ITM, Consiliul reține următoarele:

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.

- copia legalizată a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, vizat de ITM, din care să rezulte calitatea sa de angajat al candidatului, ori echivalent (...)

Cu privire la criticile referitoare la prezentarea copiilor legalizate formulate de S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și de S.C. ▪ S.A., 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., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A. 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.

Critica S.C. ▪ S.R.L. privind solicitarea autorității contractante de prezentare a ofertelor în 6 exemplare (1 original și 5 copii) este întemeiată, având în vedere că justificarea autorității din punctul său de vedere că a cerut o copie pentru fiecare membru al comisiei de evaluare, nu are nicio bază legală. Chiar dacă legiuitorul nu a reglementat în mod expres numărul exemplarelor în care se va depune oferta, autoritatea contractantă în momentul stabilirii acestuia trebuie să țină cont de volumul și complexitatea documentelor ce vor constitui oferta.

Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere formulat cu privire la contestația formulată de S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. autoritatea contractantă a achiesat la criticile cu privire la:

- II.1 - „prezentarea unei scrisori bancare din care să rezultă că operatorul economic are aprobată linia de credit pentru îndeplinirea contractului care face obiectul prezentei proceduri”,
- II.3 - prezentarea autorizației APDP,
- II.4 - prezentarea certificatului OHSAS 18001/2008,
- II.8 - solicitarea costurilor de mentenanță și întreținere, pe perioada exploatării, inclusiv analiza cost beneficiu,
- II.9 – prezentarea acordului de asociere într-o formă necorespunzătoare atrage după sine descalificarea ofertanților, motiv pentru care le-a eliminat.

Având în vedere faptul că operarea acestor modificări nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită aceste critici, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere de la dosar.

Referitor la criticile formulate de către S.C. ▪ S.A. cu privire la nerespectarea confidențialității datelor cu caracter personal ale salariaților, Consiliul urmează să le admită având în vedere susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere de la dosar, care echivalează cu o achiesare.

Critica formulată de către S.C. ▪ S.A., respectiv: „considerăm că impunerea expresă ca anumite tipuri de personal (topograf, arhitect, etc.) să fie angajate cu carte de muncă încalcă prevederile art. 2 – (1) din O.U.G. nr. 34/2006 (...)” a rămas fără obiect având în vedere pe de o parte faptul că în cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat „copia legalizată a cărții de muncă sau a contractului individual de muncă, vizat de ITM, din care să rezulte calitatea sa de angajat al candidatului, ori echivalent”, iar pe de altă parte în punctul său de vedere explică noțiunea de „echivalent”, ca fiind contractul de colaborare, contractul de prestări servicii, sau orice alt angajament ferm de participare din partea persoanei propuse pentru o funcție.

Referitor la critica S.C. ▪ S.A. privind valoarea de 167.978 lei (critica II.5), prevăzută în Studiul de Fezabilitate pentru proiectarea modernizării unor străzi și drumuri comunale în lungime de 7 km, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere faptul că, potrivit art. 129 cpc „*părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, să urmărească desfășurarea și finalizarea procesului. De asemenea, ele au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele*

stabilite de lege sau de judecător, să-și exercite drepturile procedurale conform dispozițiilor art. 723 alin. 1, precum și să-și probeze pretențiile și apărările”.

În același sens sunt și dispozițiile art. 1169 c. civ. conform căruia cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească.

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.A. critica valoarea de 167.978 lei prevăzută în Studiul de Fezabilitate pentru proiectarea modernizării unor străzi și drumuri comunale în lungime de 7 km, însă nu a depus la dosar, în susținerea celor afirmate vreun înscris sau alt mijloc de probă, fapt ce contravine obligației stabilite în sarcina sa de dispozițiile antemenționate, urmând a fi respinsă.

Critica S.C. ▪ S.A. privind solicitarea declarației prin care operatorul economic să demonstreze că face parte din categoria IMM, atât în original, cât și în copie legalizată (critica II.10), este întemeiată urmând să fie admisă, având în vedere următoarele considerente:

- în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea „declarației de încadrare în categoria IMM, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1 din legea 346/2004, în original și în formă autentică, însoțită, dacă este cazul, de anexa nr. 2 din legea 346/2002, în original și în formă autentică”

- potrivit prevederilor legale – Legea nr. 346/2004, pentru a putea beneficia de prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, operatorii economici, care s-ar încadra în categoria IMM-urilor, trebuie să depună declarația privind încadrarea întreprinderii în categoria IMM-urilor, care se face, conform art. 7 din Legea nr. 346/2004, dată pe proprie răspundere a reprezentantului legal, conform modelului din anexa nr. 1 și 2 din legea antemenționată.

Față de aceste aspecte, cerința cu privire la forma autentică a declarației de încadrare în categoria IMM este excesivă, având în vedere faptul că legiuitorul nu a prevăzut-o în mod expres, ci a condiționat valabilitatea ei doar de propria răspundere a reprezentantului legal.

Autoritatea contractantă nu a adus niciun argument, pentru care a impus această condiție de prezentare a aceste declarații în formă autentică, care să conducă la concluzia că un ofertant care nu depune acest document în forma cerută nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul de lucrări.

Mai mult Consiliul reține și faptul că, prin cerințele impuse de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, nu poate adăuga la lege potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Referitor la cerința cu privire la prezentarea copiei legalizate a contractului de asigurare pentru risc profesional în cazul personalului tehnic de specialitate, criticată de S.C. ▪ S.R.L., 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 că *„în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/ candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) 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 contestația S.C. ▪ S.R.L., prin care critică 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”, Consiliul reține următoarele:

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 mai sus precizată 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”.*

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).

Referitor la critica S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A. privind cerințele cu privire la prezentarea de „copii legalizate după certificate de conformitate emise de ▪, sau alte organisme abilitate, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice, de betoane și emulsia bituminoasă cationică, care să fie valabile cel puțin 6 luni”, Consiliul constată următoarele:

Consiliul nu poate reține în soluționare critica contestatorului, care arată că autoritatea contractantă a impus deținerea unei multitudini de utilaje și echipamente care nu se pot justifica, având în vedere faptul că acesta nu a adus niciun argument pentru a demonstra cele afirmate.

În Fișa de date a achiziției, pct. V.4. Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită „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 Institutul de Cercetări pentru Echipamente și Tehnologii în Construcții- 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.R.L. S.C. S.A.

Consiliul consideră critica acestei cerințe ca nejustificată, neputând reține în soluționare argumentația contestatorului potrivit căreia „este un S.R.L., nefiind un organism independent”, câtă vreme autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres faptul că certificatele pot fi „emise de S.C., sau alte organisme abilitate”, iar existența acestor certificate este reglementată legal, nefiind contestată.

Având a verifica temeinicia criticii S.C. S.R.L. și S.C. S.A. cu privire la solicitarea copiei legalizate a certificatului ISO 27001, sau alt certificat echivalent;

Consiliul reține următoarele aspecte:

SR ISO/CEI 27001:2006 este un standard care stabilește cerințele pentru un Sistem de Management al Securității Informației. Ajută la identificarea, managementul și minimizarea amenințărilor care afectează de obicei informația. Reprezintă instrumentul care oferă unei organizații mijloace și metode de diminuare a riscurilor de management la adresa informațiilor sale prin stabilirea unei „bune practici” ce constă în implementarea unui sistem de management al securității informațiilor. Oferă garanția unui sistem de securitate adecvat documentat, implementat și menținut la toate nivelele,

având în vedere următoarele: securitatea fizică, securitatea personalului, securitatea operațională, manipularea, procesarea și transmiterea informațiilor (pe orice suport sau mijloc), planificarea, modificarea, acceptanță, reutilizarea și scoaterea din funcțiune a sistemelor informaționale, protecția anti-virus, anti-interceptare, anti-intruziune etc.

De asemenea oferă premisele stabilirii, implementării, menținerii și îmbunătățirii unui sistem de management al securității informațiilor certificabil, ceea ce conferă managementului de vârf garanția unui proces-mecanism autoreglabil de securitate, toate acestea ducând la un flux informațional sporit ce se reflectă în mecanisme decizionale rapide și, implicit, în creșterea vitezei de procesare a mai multor informații în siguranță, atrăgând după sine mărirea oportunităților de afaceri.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a 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 atribuire.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) din același act normativ, autoritatea contractantă trebuie să motiveze aceste cerințe sens în care elaborează o notă justificativă.

Analizând obiectul contractului, respectiv „Contract de lucrări având ca obiect elaborare proiect tehnic, lucrări de execuție și dotare, pentru proiectul integrat «Modernizări și asfaltare străzi, Renovare clădire pentru înființare centru de îngrijire a copiilor tip after school în ▪, Dotare cămin cultural ▪»” coroborat cu specificațiile tehnice obligatorii și nota justificativă privind alegerea criteriilor de calificare pentru atribuirea contractului, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel solicitarea copiei legalizate a certificatului ISO 27001, sau altui certificat echivalent și nici nu a dovedit relevanța acestei cerințe în raport cu natura contractului.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită această critică.

Având a verifica temeinicia criticii S.C. ▪ S.R.L. cu privire la solicitarea copiei legalizate a certificatului SA 8000, sau alt certificat echivalent, Consiliul reține următoarele:

Standardul internațional SA 8000 (Social Accountability 8000) se referă la modul cum sunt gestionate resursele umane, la drepturile angajaților și condițiile de muncă.

Obiectivul principal al acestui standard este să întărească încrederea angajaților, partenerilor, furnizorilor, clienților,

autorităților s.a. în modul cum își desfășoară o companie activitatea, cu referire la următoarele aspecte: orele de muncă, remunerația, discriminarea, respectarea dreptului la liberă asociere și negocieri colectivă, politica de securitate și sănătate la locul de muncă, sistemul de management de conformitate cu SA 8000, practicile disciplinare la locul de muncă, muncă forțată și obligatorie, utilizarea copiilor.

Autoritatea contractantă a solicitat depunerea certificatului SA 8000 ca o garanție și o confirmare a respectării reglementărilor legale în domeniul sănătății și securității în muncă.

Potrivit art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 *„autoritatea contractantă are obligația să precizeze în documentația de atribuire regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări sau de servicii, sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. În acest caz, autoritatea contractantă are totodată și obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii”*. O ofertă este considerată inacceptabilă dacă „nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în conformitate cu prevederile art. 34 alin. (2) din ordonanța de urgență” (art. 36 alin. (1) lit. d) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006).

Din economia textelor legale enunțate rezultă că respectarea de către ofertanți a condițiilor de muncă și de protecție a muncii este obligatorie pentru aceștia, însăși autoritățile contractante revenindu-i prin lege obligația de a preciza regulile obligatorii referitoare la aceste aspecte.

Scopul autorității contractante de verificare a respectării de către operatorii economici a legislației muncii poate fi atins prin prezentarea unei declarații pe proprie răspundere în sensul celor prevăzute la art. 34 alin. (2) din ordonanță, neputându-se susține că un operator economic care nu deține un certificat cum este cel menționat de autoritatea contractantă nu are capacitatea „de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia” (art. 7 din hotărâre).

În acest context, solicitarea autorității contractante de prezentare a certificatului de responsabilitate socială SA 8000 contravine dispozițiilor art. 8 alin. (1) din hotărâre potrivit cărora

„autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit”.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită această critică.

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. ▪/03.01.2011: „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 86 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."

Cu privire la critica formulată de S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. 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 si încercari în constructii, gr. II, autorizat, 1 buc.

- repartizator finisor, 1 buc.

- freză asfalt, 1 buc.

- tăietor de asfalt si 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 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 depus la dosar cu privire la cerințele solicitate, respectiv „complexitatea și anvergura contractului care urmează să fie atribuit, operatorul

economic poate să dețină aceste echipamente nu numai în proprietate, dar 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 a 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.

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., S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A. în contradictoriu cu ▪.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită, Consiliul va respinge ca nefondate criticile privind cifra medie de afaceri, modul de selectare a candidaturilor după capacitatea financiară de susținere a lucrării, termenul de depunere a candidaturilor, impunerea expresă ca anumite tipuri de personal (topograf, arhitect, etc.) să fie angajate cu carte de muncă sau echivalent, valoarea de 167.978 lei (critica II.5), prevăzută în Studiul de Fezabilitate pentru proiectarea modernizării unor străzi și drumuri comunale în lungime de 7 km, certificate de conformitate emise de ▪, sau alte organisme abilitate și punctajul minim 86 puncte al criteriilor de selecție.

Întrucât criticile formulate de către S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.A., 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 8 (opt) exemplare originale, conține 53 (cincizecișitri) file.