

**D E C I Z I E**  
**BO2012\_0148**  
**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/01.06.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/01.06.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■, reprezentată legal de ■ – director general, împotriva documentației de atribuire elaborată de SC ■ SA, cu sediul în ■, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „reabilitare și extindere rețele apă, reabilitare foraje, rezervor apă, stație de pompare și stație de clorinare, reabilitare și extindere rețele de canalizare, stație de pompare ape uzate – aglomerarea Însurăței”, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

În temeiul art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu SC ■ SA, în ceea ce privește eliminarea din cadrul cerinței de calificare privind experiența similară a mențiunilor referitoare la capacitatea minimă a rezervorului de 2500 mc și cele referitoare la debitul minim de 11,3 l/s al stației de pompare, precum și eliminarea cerinței referitoare la existența unui „Responsabil cu comunicarea/Ofițer de presă”. Dispune eliminarea cerințelor respective prin publicarea în SEAP a unei erate și a unei clarificări privind acceptarea unui „Responsabil cu controlul calității” numit în baza unei decizii interne a ofertantului.

În temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, respinge ca nefondată cerința referitoare la solicitarea cazierului judiciar.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 278 al. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006.

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 nr. ■/01.06.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/01.06.2012, formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Contestatarea critică o serie de cerințe din fișa de date a achiziției, pe care le consideră disproporționate și excesive în raport cu natura contractului ce urmează a fi atribuit.

Astfel, cu privire la cerința de la cap. III.2 de prezentare a certificatelor de cazier judiciar pentru administratorul firmei, contestatoarea apreciază că această solicitare este restrictivă, în condițiile în care se solicită și declarația ofertantului privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG 34/2006 și a certificatului de cazier judiciar al firmei.

De asemenea, prin raportare la prevederile art. 7 și 8 din HG 925/2006, contestatoarea consideră restrictivă și cerința de la cap. III.2.3. a) din fișa de date a achiziției conform căreia operatorul economic/membrii grupului trebuie să fi realizat în cadrul a cel mult 4 contracte „(...) execuție rezervor apă potabilă cu o capacitate minimă de 2500 mc, Construcție stație de pompare ape uzate cu un debit minim de 11,3 l/s”. În opinia contestatoarei, solicitarea de prezentare, drept experiență similară, a unei construcții stație de pompare ape uzate cu un debit anume și a execuției unui rezervor apă potabilă cu o capacitate anume este nejustificată, având în vedere că proiectele întocmite pentru reabilitarea rețelelor de apă la nivel național sunt diferite în funcție de diverși factori, cum ar fi numărul locuitorilor sau cantitatea de apă uzată.

Contestatoarea apreciază ca fiind contrară Ordinului ISC nr. 356/2009 solicitarea atestatului pentru personalul responsabil și controlul calității, în conformitate cu actul normativ menționat fiind suficientă prezentarea unei decizii de numire. Totodată, consideră restrictivă și solicitarea pentru personalul responsabil cu comunicarea a unei experiențe specifice în domeniul comunicării și relațiilor publice, deoarece operatorii economici sunt, în cea mai mare măsură, societăți comerciale, postul în cauză fiind rareori întâlnit, necesitatea existenței unui astfel de post fiind mai mare în cazul autorităților contractante/beneficiarilor.

În vederea soluționării contestației, conform art. 274 din OUG 34/2006, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/05.06.2012, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice precum și punctul de vedere referitor la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate prin adresa nr. ■/07.06.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/11.06.2012, punctul de vedere cu privire la contestație fiind transmis și anterior prin fax, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ■/07.06.2011.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că nu poate modifica cerințele contestate, în opinia sa acestea fiind conforme cu legislația în vigoare.

Astfel, cu privire la solicitarea de prezentare a cazierului judiciar pentru firma și administratorul firmei, autoritatea contractantă arată că aceasta are drept scop respectarea art. 180 din OUG 34/2006, a Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/14.09.2011 și a pct. III.2) din

Nota ANRMAP privind recomandări de completare a fișei de date a operatorilor economici înregistrați în sistemul SEAP.

În ceea ce privește includerea în fișa de date a cerinței de prezentare a dovezii privind realizarea în cadrul a cel mult 4 contracte a execuției unui rezervor apă potabilă cu o capacitate minimă de 2500 mc și a construcției unei stații de pompare ape uzate cu un debit minim de 11,3 l/s, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost determinată de capacitatea de înmagazinare a apei potabile necesară în comuna Însurăței, calculată conform normativelor în vigoare, și a debitului minim necesar calculat de către proiectant, considerându-se relevantă pentru dovedirea experienței similare nu valoarea proiectului ci capacitatea obiectivului ce trebuie realizat.

În opinia autorității contractante, dovada realizării unor stații de pompare ape uzate cu debite și capacități diferite nu poate fi suficientă, deoarece capacitatea rezervorului și debitul stației de pompare se stabilesc în funcție de calcule hidraulice, număr de consumatori, debite necesare etc. Nefiind solicitate valori de contract, ci doar capacități fizice, autoritatea contractantă apreciază că nu a fost încălcat nici Ordinul președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție care interzice solicitarea unor cerințe valorice sau de capacitate.

Cu privire la solicitarea atestatului pentru personalul responsabil și controlul calității, autoritatea contractantă precizează că formularea „atestat conform legii” trebuie interpretată în raport cu legislația în vigoare, astfel că, în condițiile în care Ordinul ISC nr. 356/2009 abrogă Ordinul ISC nr. 646/2007, cerința solicitată se consideră îndeplinită fie prin prezentarea unui atestat emis de ISC înainte de abrogarea Ordinul ISC nr. 646/2007, fie prin decizie internă a ofertantului.

În ceea ce privește solicitarea legată de experiența specifică a personalului responsabil cu comunicarea, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost determinată de necesitatea informării cetățenilor riverani, afectați de lucrări în legătura cu activitățile ce vor interfera cu programul obișnuit al acestora.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ■ SA a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „reabilitare și extindere rețele apă, reabilitare foraje, rezervor apă, stație de pompare și stație de clorinare, reabilitare și extindere rețele de canalizare, stație de pompare ape uzate – aglomerarea Însurăței”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.04.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de ■ lei, fără TVA.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire în SEAP, a formulat contestație împotriva unor prevederi ale acesteia SC ■ SRL,

solicitând obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor restrictive din cuprinsul ei.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la solicitarea cazierului judiciar pentru administratori, în condițiile în care s-a solicitat și cazier judiciar pentru firmă și declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din OUG 34/2006, Consiliul reține că în Ordinul președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție nr. 509/2011, este considerată restrictivă solicitarea cazierului judiciar pentru personalul ofertantului. Cum administratorii societății fac parte din organele de conducere ale acesteia, neavând statutul de „personal”, nu se poate reține caracterul restrictiv al acestei cerințe. În acest sens, sunt și dispozițiile art. 137<sup>1</sup> al. (3) din Legea 31/1990 privind societățile comerciale, potrivit căruia „Pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de munca. În cazul în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului”, legiuitorul stabilind incompatibilitate expresă între calitatea de angajat cu contract de muncă (asimilabil categoriei de „personal”), deci în baza unor raporturi de muncă, și calitatea de organ de conducere, numit în baza hotărârii acționarilor/asociaților, deci un act de drept comercial.

Chiar dacă dispozițiile art. 180 din OUG se referă la obligația de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică a oricărui ofertant/candidat, dispozițiile speciale în materia societăților comerciale, îndeosebi art. 70-73 și ale secțiunii a III „Despre administrarea societății” din Legea societăților comerciale nr. 31/1990, stabilesc pentru administratori răspunderi și sarcini specifice, incomparabile cu cele ale personalului angajat, societatea reprezentând capital și administrație, administratorii fiind menționați la registrul comerțului, tocmai pentru ca persoanele care intră în afaceri cu societatea respectivă să cunoască prin intermediul căror persoane vor desfășura afaceri. Este evident că faptele grave prevăzute la art. 180 din Ordonanță (participare la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani) se extind și la persoana administratorilor, fiind dincolo de orice posibilitate de interpretare că statul nu poate acorda, de pildă, un contract de execuție a unei autostrăzi unei firme administrate de reprezentanți ai unei organizații criminale, chiar dacă societatea în care aceștia acționează nu are cazier judiciar.

Mai mult decât atât, solicitarea cazierului judiciar (fără a se face altă distincție dacă este vorba de cazierul pentru societate, administratori sau asociați) este menționată în ordinul respectiv la rubrica „Formulări nerestrictive”, rezultând, deci, că numai solicitarea cazierului personalului de execuție are un astfel de caracter, despre solicitarea cazierului administratorilor nefiind menționați referitoare la un eventual caracter restrictiv. De altfel, este logică soluția în cauză, administrarea societății, dispoziția asupra bunurilor și fondurilor

acesteia, organizarea societății se exercită prin intermediul organelor de conducere, societatea, în sine, neputând constitui decât paravan pentru desfășurarea activităților enumerate la art. 180 din OUG 34/2006, ea neputând, efectiv, să comită fapte de corupție sau să participe la organizații criminale.

Totodată, Consiliul observă că și declarațiile de la art. 180 și 181 se dau de către administratori pe propria lor răspundere, în calitate de reprezentanți legali ai societății, nu pe răspunderea societății, prin urmare este relevant ca răspunderea să fie angajată de o persoană capabilă moral să și-o asume. Cu toate că dispozițiile în materie penală au avansat, răspunderea penală fiind extinsă și la persoanele juridice, este relevantă sub aspectul dispozițiilor art. 180 din Ordonanța de urgență solicitarea cazierului judiciar al administratorilor, tocmai ca partenerii direcți ai statului să nu aparțină unor astfel de organizații, iar banii publici să finanțeze aceste activități. Ar fi, de asemenea, lipsită de sens solicitarea cazierului judiciar al societății, dar, în același timp, reprezentanți ai statului să semneze alături de persoane condamnate pentru participarea la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani, fapt neîntâlnit într-o societate care respectă anumite standarde, fiind afectată chiar integritatea procesului de achiziție publică.

În egală măsură, Consiliul observă că societatea contestatoare nu justifică în niciun fel care este motivul pentru care solicitarea cazierului judiciar al administratorilor ar fi de natură să îi restricționeze accesul la procedură, or, potrivit dispozițiilor art. 255 al. (1) din OUG 34/2006, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională”. Având în vedere considerentele expuse, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei referitoare la eliminarea acestei cerințe.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la eliminarea din fișa de date a cerinței privind experiența similară potrivit căreia „Operatorul economic sau membrii grupului de operatori economici să fi realizat în cadrul a cel mult 4 contracte următoarele: (...) Execuție rezervor apă potabilă cu o capacitate minimă de 2500 mc; (...) Construcție stație de pompare ape uzate cu un debit minim de 11,3 l/s”, Consiliul reține ca fiind fondată solicitarea respectivă, având în vedere, pe de o parte, neclaritatea solicitării, dar și caracterul ei neproportional și restrictiv.

Potrivit cap. III.2.3) Capacitatea tehnică, din cadrul anunțului de participare, dovada experienței similare se face după cum urmează: „Operatorul economic sau membrii grupului de operatori economici să fi realizat în cadrul a cel mult 4 contracte următoarele: Reabilitare rețele de apă cu o lungime minimă de 7,245 km, Execuție

rezervor apă potabilă cu o capacitate minimă de 2500 mc; Execuție de rețele de canalizare și/sau conductă de refulare cu o lungime minimă de 38,719 km; Construcție stație de pompare ape uzate cu un debit minim de 11,3 l/s”.

Astfel, dacă în ceea ce privește lungimea conductei de 7,245 de rețele de apă și 38,719 km rețele de canalizare și/sau conductă de refulare se înțelege clar că lungimea respectivă se poate compune din adunarea lungimilor respective aferente celor 4 contracte, în ceea ce privește capacitatea rezervorului și debitul minim al stației, este imposibilă adunarea parametrilor a 4 stații diferite, în condițiile în care autoritatea contractantă își justifică cerința prin calculele specifice care se efectuează pentru atingerea parametrilor respectivi. În aceste condiții, se desprinde concluzia că se poate face dovada experienței similare doar prin execuția unui rezervor apă potabilă cu o capacitate minima de 2500 mc și construcția unei stații de pompare ape uzate cu un debit minim de 11,3 l/s, rezultând, deci, că în situația în care un ofertant are 4 contracte fiecare pentru un rezervor de 2495 mc, de exemplu, și similar, stație de pompare de 11,2 l/s, acesta va fi respins pentru neîndeplinirea cerinței în cauză, prezumând că nu va ști să dimensioneze instalațiile la alți parametri. Fiind absurdă o astfel de concluzie, este evident că autoritatea contractantă nu poate justifica cerința în cauză prin argumentele prezentate, motiv pentru care Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei. Aceasta cu atât mai mult cu cât contractul a cărui atribuire se urmărește este de execuție, nu și de proiectare, dimensionarea stației fiind realizată de proiectant, prin urmare nu se poate reține susținerea autorității contractante că executantul nu ar avea capacitatea de a executa lucrarea în discuție, motiv pentru care este necesară eliminarea capacității minime a rezervorului și a debitului stației, fiind suficientă cerința referitoare la lungimea rețelei de canalizare, existența unui rezervor și a unei stații de epurare. În egală măsură, complexitatea lucrării nu este diferită dacă stația de epurare a unei localități este mai mică sau mai mare, indiferent de capacitatea ei, ea fiind executată de specialiști în instalații. De asemenea, în condițiile în care lungimea rețelei de canalizare și a rețelei de alimentare cu apă, solicitată a fi dovedită drept experiență similară, se poate compune și prin adunarea mai multor contracte (maxim 4), este puțin probabil ca pentru executarea unor lucrări pentru comunități mai mici, rezervoarele și stațiile de epurare aferente să aibă parametrii solicitați. Astfel, solicitându-se drept experiență similară o lucrare identică prin parametrii săi, autoritatea contractantă îngrădește participarea la procedura de atribuire a numeroși ofertanți, care, deși au executat lucrări de alimentare cu apă, canalizare, rezervoare și stații de epurare, nu au realizat un rezervor de 2500 de mc sau stație de pompare ape uzate cu un debit minim de 11,3 l/s, pornind de la premisa greșită că inginerii respectivi nu pot realiza calcule pentru aceste dimensiuni.

Această concluzie este sprijinită și de prevederile art. 7 din HG 925/2006, potrivit cărora „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”, nerezultând din justificarea autorității contractante imposibilitatea realizării contractului în lipsa unei astfel de experiențe identice.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la înlăturarea cerinței privind atestatul pentru responsabilul cu controlul calității, Consiliul reține că autoritatea contractantă explică în punctul de vedere, că acceptă atât responsabili cu controlul calității atestați, dar și numiți în baza unei decizii interne, deci în orice modalitate legală, prin urmare, este necesară precizarea acestui aspect, prin publicarea în SEAP a unei clarificări.

Referitor la solicitarea unui „Responsabil cu comunicarea/Ofițer de presă”, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 178 al. (2) din OUG 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”. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 179 din OUG 34/2006, „(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească.”

Întrucât contractul în discuție este unul de lucrări, este clară lipsa legăturii evidente cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, justificarea autorității contractante potrivit căreia aceasta a fost determinată de necesitatea informării cetățenilor riverani, afectați de lucrări în legătura cu activitățile ce vor interfera cu programul obișnuit al acestora neputând fi încadrată în dispozițiile legale citate mai sus, fiind suficientă nominalizarea oricărei persoane din cadrul șantierului pentru aducerea la îndeplinire a unei astfel de însărcinări.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006, va admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, în ceea ce privește eliminarea din cadrul cerinței de calificare privind experiența similară a mențiunilor referitoare la capacitatea minimă a rezervorului de 2500 mc și cele referitoare la debitul minim de 11,3 l/s al stației de pompare, precum și eliminarea cerinței referitoare la existența unui „Responsabil cu comunicarea/Ofițer de presă”. Va dispune eliminarea cerințelor

respective prin publicarea în SEAP a unei erate și a unei clarificări privind acceptarea unui „Responsabil cu controlul calității” numit în baza unei decizii interne a ofertantului.

În temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, va respinge ca nefondată cerința referitoare la solicitarea cazierului judiciar.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 278 al. (6) din ordonanța evocată, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea celor dispuse anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

### **OPINIE SEPARATĂ,**

Contrar soluției de obligare a autorității contractante la eliminarea din cadrul cerinței de calificare privind experiența similară a referințelor la capacitatea de minimum 2.500 mc a rezervorului și la debitul de minimum 11,3 l/s al stației de pompare, precum și de menținere a cerinței prezentării de către ofertanți a cazierului judiciar al administratorilor, soluție exprimată de majoritatea membrilor completului, în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere argumentele ce vor fi dezvoltate mai jos.

Obiectul achiziției îl reprezintă un contract de lucrări, în cadrul căruia sunt prevazute a fi executate mai multe categorii de lucrări: reabilitare rețea apă aproximativ 7,245 km; reabilitare foraje = 6 buc.; reabilitare rețea aducțiune aproximativ 1,477 km; execuție rezervor apă cu o capacitate de 2.500 mc; reabilitare stație de pompare apă cu o capacitate de 42 l/s; reabilitare stație clorinare apă; reabilitare și extindere rețea canalizare aproximativ 38,729 km; conducta de refulare ape uzate 1,691 km; construcție stație de pompare apă uzată cu o capacitate de 11,3 l/s. Așadar, contractul este unul complex, care presupune o anumită experiență similară prealabilă a ofertanților interesați în câștigarea lui.

Potrivit art. 187 al. (1) și (3) din ordonanță, 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, capacitate care se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire. Art. 188 al. (3) dispune că, 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.

■ SA a uzat de dreptul său de a solicita ofertanților dovedirea capacității lor tehnice, considerând necesară experiența similară în construcția unui rezervor cu o capacitate de 2.500 mc și a unei stații de pompare cu o capacitate de 11,3 l/s. Aceste capacități coincid cu volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și nu încalcă cu nimic dispozițiile legale pe linie de achiziții publice.

Potrivit art. 9 lit. a) din HG 925/2006, *"se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi [...] suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit".* În speță, capacitățile de 2.500 mc și 11,3 l/s nu sunt mai mari decât cele pe care le presupune lucrarea scoasă la licitație, ceea ce înseamnă că nu pot fi prezumate ca disproporționate.

Este firesc să ceri ofertanților o anumită capacitate, dovedită prin experiența similară prealabilă în construirea unor rezervoare și stații de pompare precum cele pe care le achiziționează autoritatea. Nefiresc ar fi să nu indici nicio astfel de capacitate, situație în care s-ar putea prezenta la licitație și ar trebui să fie declarați admiși ofertanți care au construit rezervoare și stații cu capacitate insignifiantă.

Mai mult, este de neimaginat ca autoritatea să nu indice nicio capacitate, astfel cum se raționează în opinia majoritară. Lucrarea nu poate fi atribuită chiar oricui, care a nici măcar nu are prefigurată amploarea unui bazin de 2.500 mc sau care nu este conștient ce înseamnă un debit de 11,3 l/s.

Într-adevăr, Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011, în anexa nr. 1, stabilește că "nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ", însă cerința autorității nu aduce atingere acestui text. El urmărește să reprime situațiile în care autoritatea cere ca experiență similară atât o cantitate de lucrări executate, cât și o valoare financiară a respectivelor lucrări. Nivelul cantitativ vizează lucrările executate, iar nu specificațiile tehnice ale construcțiilor. În plus, este ușor observabil că, în speță, că autoritatea nu a impus o anumită valoare financiară contractelor prealabile de experiență similară. Nelegal ar fi fost ca autoritatea să ceară, pe lângă condiția construirii anterioare a unui rezervor de 2.500 mc și unei stații de 11,3 l/s, atingerea unui anumit prag financiar prin acele contracte, ceea ce nu confirmă în cauză.

Așadar, critica reclamantului este rezultatul unei confuzii în care se află acesta.

Astfel fiind, apreciez că autoritatea nu a încălcat nicio dispoziție legală prin menționarea capacităților de 2.500 mc și 11,3 l/s, motiv pentru care cerința trebuia menținută de Consiliu, iar nu eliminată.

În schimb, cerința aducerii certificatului de cazier judiciar pentru administrator ar fi trebuit eliminată, după cum a decis Consiliul și în alte cazuri asemănătoare. De pildă, prin decizia nr. ■ din 12.06.2012, Consiliu a obligat autoritatea contractantă să modifice fișa de date a achiziției, în sensul eliminării cerinței referitoare la prezentarea cazierului judiciar/fiscal pentru administratori/acționari. În considerente s-a reținut, între altele:

*"Potrivit art. 180 din OUG 34/2006 "Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru participare la activități ale unei organizații criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani. De asemenea, conform art. 181 din ordonanță "autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:*

*a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;*

*c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;*

*c<sup>1</sup>) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;*

*d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;*

*e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.*

*Din dispozițiile legale mai sus invocate se observă că dispozițiile articolelor 180 și 181 din ordonanță se referă la ofertant definit la art. 3 lit. p) ca fiind orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare și la candidat definit la art. 3 lit. c) ca fiind oricare operator economic care a depus candidatura în cazul unei proceduri de licitație restrânsă, negociere sau dialog competitiv, și nu la administratori/acționari ai operatorului economic.*

De altfel, și articolele 176-179 din ordonanță și art. 7 și 8 din HG 925/2006 care vizează stabilirea criteriilor de calificare, fac referire la operatorul economic definit ca fiind oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări și nu la personalul/organele de conducere reprezentare ale acestuia.

Scopul autorității contractante atunci când impune anumite criterii de calificare este de a verifica situația ofertantului, inclusiv situația personală a acestuia, pentru a se asigura de îndeplinirea corespunzătoare a contractului. [...]

Potrivit art. 182 din OUG 34/2006 "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 180 și 181 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă. (2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la al. (1). În ceea ce privește cazurile menționate la art. 180, în conformitate cu legislația internă a statului în care sunt stabiliți candidații sau ofertanții, aceste solicitări se referă la persoane fizice și persoane juridice, inclusiv, după caz, la directori de companii sau la orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul."

Așadar, raportat la dispozițiile legale citate, numai în cazul în care există incertitudini cu privire la situația ofertanților/ candidaților, solicitările pentru verificarea cazurilor de la art. 180 din ordonanță se pot referi și la persoane fizice/juridice sau orice persoane cu putere de decizie și control în ceea ce privește ofertantul/candidatul. Verificările suplimentare ale persoanelor de decizie/control sunt condiționate de existența unor incertitudini, or nu se poate aprecia că, în lipsa cunoașterii ofertanților, autoritatea contractantă poate stabili că există respectivele incertitudini și să ceară cazierul pentru administratori/acționari.

Situația personală a ofertantului poate fi verificată și numai prin impunerea prezentării certificatelor de cazier judiciar/fiscal pentru ofertant, nu și pentru administratori/acționari."

Tot astfel, în decizia sa nr. ■ din 09.05.2011, Consiliul a reținut:

"În ceea ce privește a doua cerință criticată, respectiv cea prevăzută în fișa de date a achiziției, Cap.V.4) lit.D „Resurse umane și structuri de management”, potrivit căreia autoritatea contractantă solicită „cazier judiciar pentru persoanele responsabile direct cu

*îndeplinirea contractului (președinte, director general, director tehnic, director financiar, șef șantier), precum și ale oricăror specialiști cu sarcini – cheie în îndeplinirea contractului – responsabili tehnici cu execuția”, Consiliul o va reține ca fiind fondată, având în vedere că solicitarea unor astfel de documente nu a fost justificată, nici măcar menționată, în „Nota privind justificarea cerințelor minime de calificare” nr. ■/25.03.2011, în conformitate cu dispozițiile art. 8 al.(2) din H.G. 925/2006.*

*Sușținerile autorității contractante potrivit cărora cazierul judiciar au fost solicitate în vedere susținerii datelor înscrise în formularul 12A – Declarație privind eligibilitatea, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.180 din O.U.G. 34/2006, nu vor fi reținute având în vedere că potrivit formularului pus la dispoziția ofertanților, aceștia se obligă să pună la dispoziția autorității contractante „orice documente doveditoare” dacă autoritatea contractantă va formula o solicitare în acest sens.*

*Or, în condițiile în care ofertanții depun o declarație pe proprie răspundere, sub sancțiunea faptei de fals în acte publice, prin care se obligă să depună documente în dovedirea celor declarate la solicitarea autorității contractante, impunerea cerinței ca toți ofertanții să depună cazierul judiciar, în etapa de depunere a ofertelor, pentru persoanele responsabile de execuția contractului, apare ca fiind excesivă.*

*[...]*

*Obligă Ministerul [...], în termen de 3 zile de la data primirii prezentei decizii, la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării sintagmei „avizată (...) de către servicii similare din cadrul sistemului de ordine publică și siguranță națională”, prevăzută la Cap.V.4), lit.B, din fișa de date a achiziției și a sintagmei „și cazier judiciar pentru persoanele responsabile direct cu îndeplinirea contractului (președinte, director general, director tehnic, director financiar, șef șantier), precum și ale oricăror specialiști cu sarcini – cheie în îndeplinirea contractului – responsabili tehnici cu execuția”, prevăzută la Cap.V.4), lit.D, din fișa de date a achiziției, și comunicarea modificărilor intervenite în SEAP."*

*Nici în prezenta speță, autoritatea contractantă ■ SA nu reușește să justifice la ce îi folosește cazierul administratorilor ofertanților, în condițiile în care cere să prezinte declarații de eligibilitate în numele ofertanților și, totodată, cazier judiciar pentru chiar firma ofertantă.*

*În plus, prin solicitarea antecedentelor penale ale administratorului operatorului economic, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 2 al. (2) lit. e), art. 179 și ale părții introductive a 188 al. (2) din ordonanță și art. 8 al. (1) din HG 925/2006, respectiv nu a asigurat corelația dintre informațiile necesare și informațiile cerute, în funcție de exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit. Nu prezintă relevanță informațiile despre personalul de conducere (administratori, manageri, directori executivi, directori economici) al ofertantului, în contextul în care art. 180 din*

ordonanță se referă expres la obligația autorității *de a exclude* din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice *oferant/candidat* despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești. Evident, ofertantul trebuie condamnat, nu personalul său.

Din această cauză, prin Ordinul 509/2011 a fost considerată restrictivă solicitarea cazierului judiciar pentru personalul ofertantului, indiferent că poartă denumirea de administrator sau de director. Chiar și mergând pe firul de gândire al majorității membrilor, precum că administratorul nu face parte din noțiunea de "personal", dacă pentru personal cerința este restrictivă, cu atât mai mult ea este restrictivă pentru cineva care nici nu face parte din personalul ofertantului, fiind un terț.

Drept urmare, respectiva cerință se impunea a fi eliminată, iar nu cum a decis Consiliul.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

**MEMBRU,**

■

Redactată în patru exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini