

DECIZIE

BO2012_0529

Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/13.04.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.04.2012, depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având Număr de Înregistrare la ORC ■ și CUI ■, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2”, cod CPV 45233110-3,45233120-6,71322500-6 s-a solicitat:

- în principal: anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul modificării cerințelor restrictive din fișa de date a achiziției;
- suspendarea derulării procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006;
- suspendarea soluționării prezentei cauze, în conformitate cu dispozițiile art. 244 al. (1) pct. 1) din Codul de Procedură Civilă.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA.

Dispune modificarea documentației de atribuire, potrivit motivării prezentei, în ceea ce privește punctele nr.2, nr.4, nr.6, nr.7 și nr.9 din contestație.

Dispune continuarea procedurii după efectuarea modificărilor și publicarea acestora în SEAP.

Respinge ca nefondate solicitarea de anulare a procedurii precum solicitările formulate la punctele nr.1, nr.3, nr.5, nr.8 și nr.10 din contestație.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligarea pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) din OUG 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:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2”, cod CPV 45233110-3,45233120-6,71322500-6 solicitând:

- în principal: anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul modificării cerințelor restrictive din fișa de date a achiziției;
- suspendarea derulării procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006;
- suspendarea soluționării prezentei cauze, în conformitate cu dispozițiile art. 244 al. (1) pct. 1) din Codul de Procedură Civilă.

În fapt contestatorul afirmă că solicită anularea procedurii de atribuire având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP două anunțuri de participare având ca obiect aceeași procedură respectiv „Proiectare și execuție AUTOSTRADA ■, LOT 2”. Astfel, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de ■.12.2010, documentația de atribuire pentru contractul de achiziție publică și anunț de participare nr. ■. Procedura anterior menționată este „în desfășurare”, așa cum de altfel se menționează și în SEAP.

De asemenea, contestatorul precizează că această procedură face obiectului Plângerii, formulată de SC ■ SRL împotriva Deciziei nr. ■, pronunțată de către CNSC, la data de ■.03.2012. Astfel, pe rolul Curții de Apel ■, Secția a ■-a Contencios Administrativ și Fiscal se află Dosarul nr. ■/2/2012, cu termen de judecată pe ■.05.2012. Prin urmare, autoritatea contractantă, deși parte într-un dosar aflat pe rolul instanțelor de judecată, având ca obiect aceeași procedură, deși a indicat în cazul anunțului de participare nr. ■/■.12.2010 că procedura este în desfășurare, a inițiat o altă procedură, prin publicarea unui alt anunț de participare.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire având în vedere că, în acest moment se află deja o procedură având același obiect, procedură care este în desfășurare.

1. În continuare, contestatorul arată că la capitolul III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, intitulat „Situația personală a candidatului sau ofertantului” se solicită următoarele: „A. Persoanele juridice române trebuie să prezinte: (...) certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat (ANAF-DGFP). Nota 2: Certificatele/documentele edificatoare vor prezenta situația datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele (...)”.

Astfel, contestatorul consideră că această cerință este nelegală, având în vedere că potrivit Codului Fiscal (Legea nr. 571/2003) impozitele, taxele și contribuțiile de asigurări sociale la bugetul general consolidat se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost plătit venitul și având în vedere că, depunerea ofertelor are loc pe data de 11.06.2012, conform capitolului IV.3.4 din anunțul de participare, nu se pot prezenta certificate cu datoriile achitate până la luna anterioară celei în care se depun ofertele.

Contestatorul arată că Ordinul ANRMAP 509/2011, la art. 9 (2) prevede: „Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o data corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor”.

2. De asemenea, contestatorul arată că la Cap. II.2.2), Cerința nr. 1 din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea economică și financiară” , se solicită următoarele: „Ofertantul trebuie să demonstreze, printr-o declarație bancară, în original, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare în valoare de minim: 80.000.000 lei sau echivalent, pentru o perioadă de 4 luni, sumă suficientă pentru a acoperi cheltuielile cu construcția în cadrul contractului. Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii pentru Cerința nr. 1: Ofertantul va prezenta Formularul nr. 3 "Scrisoarea de Recomandare" din Secțiunea 2 (...)”. Această cerință încalcă Ordinul ANRMAP 509/2011 (Anexa 1) potrivit căruia „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței (declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional) prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/ documente”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatorul solicită modificarea acestei cerințe în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv prin acceptarea prezentării și a altor dovezi privind asigurarea riscului profesional.

3. În continuare, contestatorul arată că la capitolul III.2.2), Cerința nr. 2, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea

economică și financiară se solicită următoarele: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier* pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: 600.000.000 lei. Nota 1: Prin infrastructura de transport rutier se înțelege lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor. Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor”. Această cerință este de natură a restricționa în mod artificial concurența.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 185 al. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și precizează că obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie încheiat este de „DRUMURI”, conform codurilor CPV publicate pentru acest contract: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2). Mai mult decât atât, în Ordinul ANRMAP 509/2011 se precizează în mod expres faptul că, „execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale”.

Față de cele precizate anterior, contestatorul solicită modificarea acestei cerințe după cum urmează: „Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate DRUMURI pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: 600.000.000 lei”.

4. Se mai arată că la cap. III.2.2), Cerința nr. 2, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea economică și financiară” se solicita următoarele: „Ofertantul va prezenta următoarele: (...) 2.b) Ofertantul va prezenta Formularul 4A "Certificat privind cifra de afaceri în infrastructura de transport rutier" emis de către Beneficiar precum și contractele de infrastructură de transport rutier însoțite de documente justificative emise de Beneficiarii lucrărilor din care să rezulte sumele facturate și încasate (vor fi prezentate facturi și/sau extrase de cont”.

Contestatorul precizează că solicitarea de a prezenta facturi și/sau extrase de cont din care să rezulte sumele facturate și încasate este abuzivă, deoarece cifra de afaceri reprezintă veniturile realizate din prestări de servicii indiferent dacă acestea sunt sau nu facturate.

Astfel, conform Ordinului 3.055/29.10.2009 emis de Ministerul Finanțelor Publice pentru aprobarea Reglementărilor contabile conform cu directivele europene, la grupa nr. 41 - CLIENȚI ȘI CONTURI ASIMILATE (care intră în componența cifrei de afaceri) se regăsește și contul nr. 418 (clienți - facturi de întocmit) - deci facturi care urmează a fi întocmite.

Având în vedere cele anterior învedereate, contestatorul solicită eliminarea acestei modalități de îndeplinire a Cerinței nr. 2 de la Capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară.

5. Contestatorul arată că la capitolul III.2.2), Cerința nr. 3, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea economică și financiară” se solicită următoarele: „Ofertantul trebuie să înregistreze o valoare a indicatorului Lichiditate (L) pentru exercițiul financiar aferent anului 2011 de minim 100%”.

Față de cele precizate anterior, contestatorul menționează că solicitarea unui nivel minim al indicatorului financiar «lichiditate generală» de peste 100% se justifică în cazul în care plățile aferente prestațiilor urmează să se efectueze la intervale mari pentru a preveni un eventual blocaj financiar și imposibilitatea continuării lucrărilor. Însă, în cazul acestui Contract, acoperirea cheltuielilor cu construcția este asigurată de îndeplinirea cerinței potrivit căreia executantul va trebui să demonstreze că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare în valoare de minim: 80.000.000 lei (aproximativ 13% din valoarea estimată), pentru o perioadă de 4 luni.

Mai mult decât atât, ținând cont și de faptul că se va acorda un avans de 15% din valoarea contractului (conform clauzei 14.2 din contract și din Anexa la Formularul de depunere a ofertei) contestatorul consideră că această cerință nu-și are o justificare legală.

În consecință, față de considerentele anterior menționate, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe.

6. La capitolul III.2.3.a), Cerința nr. 1 - Capacitatea tehnică, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea tehnică și/sau profesională” se solicită următoarele: „Ofertantul trebuie să demonstreze că a executat în ultimii 5 ani cel mult două contracte de lucrări de construcție în domeniul infrastructurii de transport rutier** în care participarea ofertantului la acestea să fi fost în valoare totală cumulată de minim: 550.000.000 lei fără TVA, din care cel puțin un contract trebuie să fie de construcție nouă autostradă/ drum național/ drum expres”. Nota: domeniul infrastructurii de transport rutier** are aceeași definiție ca și mai sus („prin infrastructura de transport rutier se înțeleg lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor. Sunt excluse lucrări de „tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor”).

Contestatorul consideră că această cerință contravine Ordinului ANRMAP 509/2011, unde este formulată ca restrictivă demonstrarea experienței similare prin executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa (de exemplu, execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale).

Astfel, contestatorul solicită reformularea acestei cerințe în conformitate cu legislația achizițiilor publice, respectiv prin acceptarea ca experiență similară și a altor tipuri de lucrări de drumuri. De asemenea, solicitarea de a se depune „cel mult două contracte” contravine dispozițiilor legale.

În acest sens, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 178 al. (2) din OUG 34/2006 respectiv cele ale art. 7 din HG 925/2006. De asemenea, Ordinul ANRMAP 509/2011 prevede că „nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul solicită modificarea cerinței prin înlocuirea sintagmei „cel mult două contracte” cu „unul sau mai multe contracte în valoare cumulată de (...)”.

7. De asemenea, la Capitolul III.2.3.a), Cerința nr. 2 - Capacitatea tehnică, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea tehnică și/sau profesională” se solicită următoarele: „Ofertantul are drept de folosință sau deține minim o (1) stație de asfalt dotată cu instalație pentru bitum modificat necesară pentru îndeplinirea acestui contract. Durata normală de funcționare a stației de asfalt va trebui să acopere durata de implementare a contractului”.

În contextul celor precizate anterior, contestatorul precizează faptul că potrivit HG 2.139/30.11.2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe: „durata normală de funcționare reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării. În consecință, durata normală de funcționare este mai redusă decât durata de viață fizică a mijlocului fix respectiv”.

Prin urmare, contestatorul afirmă că durata normală de funcționare este utilizată în contabilitate strict pentru amortizarea cheltuielilor cu mijlocul fix (în speță stația de asfalt). După amortizarea acestor cheltuieli, stația de asfalt continuă să funcționeze, eventual după efectuarea unor reparații (dacă este cazul). Astfel, după ce s-au amortizat cheltuielile, stația de asfalt nu se oprește din funcționare neexistând nicio legătură între aceste două momente. Autoritatea contractanta încearcă să restricționeze concurența, limitând

participarea operatorilor economici cu stații de asfalt care au vechimea de peste 8-10 ani.

Față de considerentele anterior menționate, contestatorul solicită eliminarea cerinței: „Durata normală de funcționare a stației de asfalt va trebui să acopere durata de implementare a contractului”.

8. Se mai arată că la capitolul III.2.3.a), Cerința nr. 5 - Capacitatea tehnică, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea tehnică și/sau profesională” se solicită următoarele: „Ofertantul a executat lucrări de construcții/reabilitări/modernizări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor)”.

Contestatorul menționează că această cerință contravine Ordinului ANRMAP 509/2011, unde este formulată ca restrictivă demonstrarea experienței similare prin executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa (de exemplu, execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale).

Astfel, contestatorul solicită reformularea acestei cerințe în conformitate cu legislația achizițiilor publice, respectiv prin acceptarea ca experiență similară și a altor tipuri de lucrări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte.

9. Contestatorul precizează că la capitolul III.2.3.a), Cerința nr. 6 - Capacitatea tehnică, din fișa de date, intitulat „Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită următoarele: „Ofertantul are drept de folosință sau deține instalații de forat coloane de 01180 mm și instalații de forat coloane de 01500 mm, instalații care pot fi disponibilizate pentru acest contract pe întreaga perioadă de execuție. Durata normală de funcționare a instalațiilor de forat coloane va trebui să acopere durata de implementare a contractului”.

În acest sens, contestatorul susține că potrivit HG 2.139/30.11.2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe: „durata normală de funcționare reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării. În consecință, durata normală de funcționare este mai redusă decât durata de viață fizică a mijlocului fix respectiv”.

Prin urmare, durata normală de funcționare este utilizată în contabilitate strict pentru amortizarea cheltuielilor cu mijlocul fix. După amortizarea acestor cheltuieli instalația de forat coloane continuă să funcționeze, eventual după efectuarea unor reparații (dacă este cazul). Astfel, după ce s-au amortizat cheltuielile, instalația de forat coloane nu se oprește din funcționare.

În consecință, contestatorul consideră că prin introducerea acestei cerințe, autoritatea contractantă încearcă să restricționeze concurența, limitând participarea operatorilor economici având instalații de forat coloane care au vechimea de peste 8-10 ani și solicită eliminarea cerinței: „..Durata normală de funcționare a instalațiilor de forat coloane va trebui să acopere durata de implementare a contractului”.

10. Se mai arată că la capitolul III.2.3, Cerințele 1-4 - Capacitatea profesională, din fișa de date a achiziției, intitulat „Capacitatea tehnică și/sau profesională” se solicită următoarele: Pentru capacitatea profesională se solicită experți cheie având experiență profesională în domeniul infrastructurii de transport rutier. (Prin infrastructura de transport rutier se înțeleg lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor. Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor).

Contestatorul apreciază că aceste cerințe restricționează în mod artificial concurența. În Ordinul ANRMAP 509/2011 se precizează în mod explicit faptul că: „execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale”.

Astfel, contestatorul solicită modificarea acestor cerințe, după cum urmează: „Pentru capacitatea profesională se solicită experți cheie având experiența profesională în domeniul DRUMURI”.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/03.05.2012, înregistrată la CNSC, sub nr. ■/04.05.2012, ■ SA, în calitate de autoritate contractantă precizează că documentația de atribuire a fost elaborată ținându-se cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică, în strictă conformitate cu dispozițiile legale în vigoare respectiv: art. 178 al.(2), art. 179, art.187, art.88 al.(3), art. 190 din OUG nr. 34/2006 precum și art. 7, art. 8 art.9 lit. a) din HG 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că la elaborarea documentației de atribuire, a ținut cont nu numai de dispozițiile legale incidente, ci a ținut seama, în egală măsură și de dispozițiile Ordinului 509/14.09.2011 al Președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție publicat în Monitorul Oficial nr. 687/28.09.2011, precum și de manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică elaborat de ANRMAP. Mai mult decât atât, documentația de atribuire a fost aprobată de către ANRMAP (Documentația nr. ■ din data de ■.03.2012) după ce în prealabil a fost verificată

conformitatea cu legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, impunerea unor criterii minime de calificare fără respectarea principiilor de achiziție publică sau fără respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice nu ar fi fost posibilă, întrucât ANRMAR ar fi respins documentația de atribuire situație care conducea automat la nepublicarea anunțului de participare și a documentației aferentă. Cerințele din documentația de atribuire și criteriile minime de calificare nu fac altceva decât să asigure autorității contractante executarea unei lucrări în termeni calitativi și cantitativi impuși de cerințele tehnice și în prețul ofertat de posibii câștigători. Rolul solicitării criteriilor de calificare, astfel cum au fost elaborate de legiuitor, este acela de a asigura autoritatea contractantă de realizarea în termen și în preț a lucrării și nu acela de a asigura un operator economic sau altul de posibilitatea îndeplinirii sau nu a acestor criterii de calificare.

1. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că s-au publicat în SEAP două anunțuri de participare având ca obiect aceeași procedură, respectiv „Proiect și execuție autostrada ■, Lot 2”, autoritatea contractantă afirmă că atât Propunerea tehnică descrisă în caietul de sarcini, cât și criteriile minime de calificare (inclusiv secțiunea cu FORMULARE) din documentația de atribuire, nu sunt identice cu cele publicate în SEAP în anunțul de participare nr. ■/■.12.2010.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că a publicat în data de ■.12.2010 în SEAP anunțul de participare la licitația deschisă „Proiectare și execuție autostrada ■, Lotul 1 și 2”, împreună cu documentația de atribuire cu nr. 112.924, pe site-ul www.elicitatie.ro precum și pe site-ul www.■.ro.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al contestațiilor și acțiunilor formulate de operatorul economic SC ■ SRL, atât la CNSC, cât și la Curtea de Apel ■, pentru procedura de achiziție publică „Proiectare și execuție autostrada ■, Lotul 1 și Lotul 2” publicată în SEAP cu nr. ■/■.12.2010, după cum urmează: primul raport al procedurii de atribuire a fost aprobat în data de 08.04.2011, iar comunicarea rezultatului către ofertanți a fost efectuată în 11.04.2011. În conformitate cu prevederile art. 13 din HG 925/2006, coroborat cu art. 200 din OUG 34/2006, a fost luată hotărârea ca oferta câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire sus menționată pentru Lotul 2 este Asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA având un scor total de 97,20 puncte și un preț de ■ lei fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că în data de 21.04.2011, Asocieria ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ a depus la CNSC, contestația nr. ■/21.04.2011 prin care solicita:

- I. Anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a deciziei de clasare a ofertei subscrisei pe locul 2 (doi), emise de către autoritatea contractantă, ce ne-a fost comunicată prin adresa nr. ■/11.04.2011;
- II. Anularea Raportului procedurii ca o consecință a anularii deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare;
- III. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA de la etapa evaluării admisibilității acesteia;
- IV. În cazul în care oferta depusă de Asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA va fi considerată admisibilă, solicităm obligarea autorității contractante la recalcularea punctajului acordat Asocierii.

Se mai arată că în 31.05.2011, CNSC a comunicat autorității contractante Decizia nr. ■/ ■.05.2011 în care se menționează următoarele:

- I. Consiliul ia act de renunțarea SC ■ și a Asocierii ■ SA - ■ SA - ■ SLU,
- II. Admite contestația depusă de către Asocieria ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, în limita considerentelor evocate în decizie.
- III. Anulează Raportul procedurii de atribuire nr. ■/08.04.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii.
- IV. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA,
- V. Admite în parte contestația depusă de către Asocieria ■-■ SA - ■,
- VI. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei Asocieria ■-■ SA-■
- VII. Obligă autoritatea contractantă la Reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Astfel, din Decizia nr. ■/■.05.2011, CNSC a dispus și obligarea autorității contractante la Reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în 31.05.2011, comisia de evaluare s-a întrunit pentru a analiza Decizia CNSC nr. ■/■.05.2011 și pentru a pune în aplicare cele menționate în această decizie, iar în ■.06.2011 SC ■ SRL deși a avut câștig de cauză la CNSC (pentru ceea ce a solicitat instanței de judecată în legătură cu oferta sa) a depus recurs la Decizia CNSC ■/■.05.2011.

Astfel, prin plângerea cu nr. ■/09.06.2011, înregistrată pe rolul Curții de Apel ■ - Secția a ■-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. ■/2011, petenta SC ■ SRL a solicitat instanței de judecată, în contradictoriu cu intimatele ■ SA, Asociera ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA și SC ■ - ■ SA - SC ■ SA: Modificarea în parte a Deciziei CNSC nr. ■/■.05.2011, iar pe fond, admiterea contestației, așa cum a fost formulată, raportat la motivele invocate și la ceea ce s-a solicitat și la obligarea intimatelor la plata cheltuielilor de judecată.

În 03.06.2011, autoritatea contractantă, neavând cunoștință de plângerea formulată de SC ■ SRL la Curtea de Apel ■, a aprobat noul (al doilea) raport al procedurii de atribuire, în urma reevaluării ofertelor conform deciziei CNSC. Comunicarea rezultatului către ofertanți a fost efectuată în data de 07.06.2011. În conformitate cu prevederile art. 13 din HG 925/2006, coroborat cu art. 200 din OUG 34/2006, a fost luată hotărârea ca oferta câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire sus menționată pentru Lotul 2 este Asociera ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA având un scor total de 97,20 puncte și un preț de ■ lei fără TVA.

În continuare se arată că în 17.06.2011, Asociera ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ a depus la CNSC contestația nr. ■/17.06.2011 prin care solicita:

- I. Anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și de clasare a ofertei sale pe locul 2 (doi), emise de către autoritatea contractantă, ce ne-a fost comunicată prin adresa nr. ■/07.06.2011;
- II. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. ■/03.06.2011;
- III. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asociera ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA;
- IV. Recalcularea punctajului acordat Asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA.

În 21.07.2011, CNSC a comunicat autorității contractante Decizia nr. ■ din ■.07.2011 în care se menționează următoarele:

I. Admite contestația depusă de către Asociera ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, în limita considerentelor evocate.

II. Anulează Raportul procedurii de atribuire nr. ■/03.06.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii.

III. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA

IV. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2. cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

V. Respinge ca nefondată contestația formulată de Asociera SA - SA.

Astfel, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare s-a întrunit în 25.07.2011 pentru a analiza Decizia CNSC nr. SA/07.2011 și pentru a pune în aplicare cele menționate în această decizie, în termen de 10 zile de la primirea acesteia. Având în vedere cele enunțate în decizia CNSC, comisia de evaluare anulează Raportul procedurii de atribuire nr. SA/03.06.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, pentru Lotul 2 și urmează: să formuleze clarificări Ofertantului Asociera SA SpA - SA SpA - SA SpA, să reevalueze ofertele depuse pentru lotul 2, să emită un al treilea raport al procedurii de atribuire pentru Lotul 2.

Totodată, autoritatea contractantă susține că în data de 03.08.2011 a formulat la Curtea de Apel SA - Secția a SA-a Contencios Administrativ și Fiscal, recurs împotriva Deciziei CNSC nr. SA/07.2011 constituindu-se astfel pe rolul Curții de Apel SA dosarul nr. SA/2011, care a fost ulterior conexasat la dosarul nr. SA/2011. Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel SA - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. SA/2011, petenta SA a solicitat, în contradictoriu cu intimata Asociera SA - SA - SA - SA - SA desființarea în parte a Deciziei CNSC nr. SA/07.2011 iar pe fond respingerea contestației formulate de intimată și menținerea actelor autorității contractante.

Autoritatea contractantă arată că în paralel cu aceste acțiuni, în data de 13.10.2011 a fost redactată de Curtea de Apel SA, Decizia Civila nr. SA pronunțată în SA.09.2011 în Dosarul nr. SA/2011 (recurs la prima decizie a CNSC din SA.05.2011) în care instanța de judecată a decis următoarele:

I. Respinge excepția lipsei calității procesuale pasive, invocată de intimata SA - SA SA - SA,

II. Admite în parte plângerea formulată de petenta SC SA SRL împotriva Deciziei nr. SA/05.2011 pronunțată de CNSC, în contradictoriu cu intimata SA, Asociera SA SPA - SA SPA - SA SPA și SC SA - SA SA - SC SA SA,

III. Modifică în parte Decizia nr. SA/05.2011 emisă de CNSC, în sensul că:

- Admite contestația SC SA SRL, în limita considerentelor prezentei hotărâri judecătorești.

- Anulează raportul procedurii de atribuire nr. SA/08.04.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, în partea privind lotul 2.

- Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii SA SPA - SA SPA - SA SPA,

- Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, a legislației în vigoare privind achizițiile publice, precum și a considerentelor prezentei hotărâri judecătorești.

IV. Menține celelalte dispoziții ale Deciziei atacate.

Autoritatea contractantă învederează că Decizia Civilă nr. ■/19.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel ■ a fost redactată în 13.10.2011, iar comunicarea acesteia a fost înregistrată la ■ SA în 19.10.2011, cu nr. ■/19.10.2011. În 31.10.2011 a fost redactată de către Curtea de Apel ■ Decizia Civilă nr. ■ pronunțată în ■.10.2011 în Dosarul nr. ■/2011 (recurs la a doua decizie a CNSC din ■.07.2011) în care instanța de judecată a decis următoarele:

1. Respinge ca nefondată plângerea formulată de petentele SC ■ - ■ SA și SC ■ SA în calitate de membre ale Asocierii ■-■ SA - ■ SA în contradictoriu cu intimatele ■ SA, Asocierea ■ SpA-■ SpA- ■ SpA și Asocierea ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, împotriva Deciziei CNSC nr. ■/■.07.2011;

2. Respinge ca nefondată plângerea formulată de petenta ■ SA în contradictoriu cu intimata Asocierea ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, împotriva Deciziei CNSC nr. ■/■.07.2011;

3. Respinge ca nefondată cererea de intervenție în interesul petentei ■ SA formulată de intervenienta ■ SpA.

Autoritatea contractantă învederează că Decizia Civilă nr. ■/03.10.2011 pronunțată de Curtea de Apel ■ a fost redactată în data de 31.10.2011, iar comunicarea acesteia a fost înregistrată la ■ SA în 08.11.2011, cu nr. ■/08.11.2011.

Se mai arată că în urma reevaluării ofertelor și în baza prevederilor Deciziei Civile nr. ■ din data de ■.09.2011 și Deciziei Civile nr. ■ din 03.10.2011, pronunțate de către Curtea de Apel ■ - Secția a ■-a Contencios Administrativ și Fiscal, definitive și irevocabile, ofertele depuse de către ofertanții Asocierea ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, Asocierea ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, ■ și Asocierea ■ SpA - ■ SpA - ■ SA au fost respinse din cadrul procedurii de achiziție publică a contractului „Proiectare și execuție Autostrada ■ Loturile 1 și 2” - Lotul 2, în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006.

Având în vedere cele precizate anterior, s-a hotărât anularea procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Proiectare și execuție Autostrada ■ Loturile 1 și 2” - Lotul 2, conform prevederilor art. 209 al. (1) lit. a) din OUG 34/2006. Raportul procedurii de atribuire a fost aprobat în data de 03.02.2012. Comunicarea rezultatului către ofertanți s-a făcut în data de 03.02.2012. În 13.02.2012, ofertantul Asocierea ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ a depus contestație la CNSC solicitând anularea deciziei prin care oferta acesteia a fost respinsă ca inadmisibilă emisă de

autoritatea contractantă și comunicată acesteia cu adresa nr. ■/03.02.2012.

De asemenea, autoritatea contractantă, arată că prin adresa CNSC nr. ■/14.03.2012, înregistrată la ■ cu nr. ■/15.03.2012, CNSC a comunicat Decizia nr. ■/■.03.2012, prin care dispune următoarele:

1. Respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/13.02.2012,

2. Respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA,

3. Respinge ca lipsit de interes capătul de cerere de completare a deciziei de respingere a ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ cu alte motive de respingere, ca nefondat pe cel de anulare a raportului procedurii de atribuire, ca inadmisibil pe cel de declarare admisibilă și conformă a ofertei contestatorului și, ca rămasă fără obiect, pe cele subsidiare de reevaluare a ofertei contestatorului și de anulare a procedurii de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256^{al. (1)}, art. 256² al. (1) și art. 256³ al. (3) din OUG 34/2006 și afirmă că prin Decizia nr. ■/■.03.2012 emisă de CNSC, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL nr. ■/13.02.2012, autoritatea contractantă având dreptul, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, fie de a încheia contractul, fie de a anula procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Proiectare și execuție Autostrada ■ Loturile 1 și 2” - Lotul 2, conform prevederilor art. 209 al. (1) lit. a) din OUG 34/2006.

Ca atare, autoritatea contractantă susține că a publicat în data de ■.03.2012 în SEAP anunțul tip ERATĂ nr. ■/■.03.2012 la anunțul de participare nr. ■/■.12.2010 în care se menționează la cap. VI.4) Alte informații suplimentare, următoarele: „Autoritatea contractantă a decis, în conformitate cu prevederile art. 209 al. (1) lit. a) din OUG 34/2006, anularea procedurii de licitație deschisă „Proiectare și execuție Autostrada ■ Loturile 1 și 2” - Lotul 2, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme. Rezultatul procedurii a fost contestat la CNSC în data de 13.02.2012. Prin Decizia nr. ■/■.03.2012 și comunicată părților în data de 16.03.2012, CNSC a decis în favoarea ■ SA, menținând decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție pentru contractul „Proiectare și execuție Autostrada ■ Loturile 1 și 2”. Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă susține că a considerat imperios necesar a iniția o nouă procedură de achiziție publică pentru atribuirea contractului având ca obiect

„Proiectare și execuție Autostrada ■, Lot 2 (km.54+000-79+625) având o lungime totală aproximativă de 25,625 km.

Se mai arată că proiectul se propune a se executa conform condițiilor de contract Fidic Galben de tip Proiectare și Execuție. Autostrada ■, Lot 2 – km 54+000-79+625, traseul se derulează în medie la nord de DN■, la o distanță de patru kilometri de rumul național DN■, printr-o zonă agricolă, trecând la sud pe lângă podgoriile din zona localității ■, ocolind pe la nord localitățile ■ și pe la sud localitățile ■. La intersecția cu DJ■ este definit un nod rutier pe acest sector de autostradă, este nodul rutier la est de localitatea ■, la km 73+600 al autostrăzii. Această variantă ocolitoare se desfășoară în zona extravilană a localităților pe lângă care trece. Lucrările vor include de asemenea, dar nu vor fi limitate la: lucrări de terasament, construcția ramblelor, construcția trotuarelor, garduri, bariere, parapete, marcaje, semnalizare trafic și drum, iluminarea, sistemele de comunicație ale autostrăzii, zone publice de agrement și lucrări de amenajare a terenului. Studiul de fezabilitate indică traseul preferat. Beneficiarul a achiziționat terenul de-a lungul traseului preferat pe un coridor în lungime de 70 m, în baza alternative de traseu aprobate. Antreprenorul trebuie să proiecteze lucrările astfel încât acestea să poată fi executate în interiorul coridorului definit, iar în cazul în care anumite lucrări permanente pot afecta suprafețe de teren în afara acestui coridor, antreprenorul va proiecta soluțiile tehnice adecvate astfel încât lucrările permanente să nu depășească limitele coridorului definit. În cazul în care se depășește coridorul expropriat de 70m prin proiectarea următoarelor:

- Drumuri de întreținere,
- Perdea de protecție
- Rampe la pasaje peste autostradă
- Noduri rutiere
- Legături cu drumuri existente
- Spații de servicii și Centre de întreținere
- Relocări de utilități
- Descărcări ale sistemului de scurgere a apelor către emisari
- Amenajarea taluzelor în zone de debleu adânc
- Alte situații create ca urmare a solicitărilor Beneficiarului
- Exproprierea se va face de către Beneficiar în următoarele condiții:

- Antreprenorul va întocmi documentațiile necesare procedurii de expropriere în conformitate cu prevederile Legii 255/2010,

- Beneficiarul va acoperi costurile despăgubirilor convenite proprietarilor expropriați

- Valoarea estimată fără TVA: ■ RON, procedura de achiziție publică ce a fost inițiată în data de ■.04.2012 prin transmiterea anunțului de

participare nr. ■/■.04.2012, anunț publicat în SEAP, pe site-ul www.e-licitatie.ro, precum și pe site-ul www.■.ro, împreună cu documentația de atribuire. Tipul de procedură utilizat fiind licitație deschisă. Termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare fiind în data de 11.06.2012.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ■ SRL întrucât motivele invocate de contestator sunt nefondate și neîntemeiate întrucât autoritatea contractantă nu a utilizat în vederea lansării acestei proceduri de achiziție publică, aceleași informații din fișa de date, propunerea tehnică descrisă în caietul de sarcini, criteriile minime de calificare (inclusiv secțiunea cu FORMULARE) din documentația de atribuire cu cele publicate în anunțul de participare nr. ■/■.12.2010. Prin urmare, condițiile de realizare a contractului au fost modificate substanțial prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.04.2012.

2. În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la „Cerința de la Cap. III., pct. 2.1.a) – Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că acestea,

„Ofertantul va prezenta următoarele:

2. Certificate/documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinței de calificare și anume:

A. Persoanele juridice romane trebuie să prezinte:

- certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la bugetul general consolidat (ANAF - DGFP)".

(...)

„Nota 2: Certificatele/documentele edificatoare vor prezenta situația datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele”.

Autoritatea contractantă susține că în motivarea acestui capăt de cerere, contestatorul confundă obligațiile de plată cu datoriile scadente, încercând să convingă că formularea aleasă de autoritatea contractantă este una deficitară, aceasta acordând prevederilor art. 9 al. (2) din Ordinul ANRMAP 509/2011 o interpretare subiectivă.

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că data limită de depunere a ofertelor este 11.06.2012 și potrivit Legii 571/2003 impozitele, taxele și contribuțiile de asigurări sociale la bugetul general consolidat se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost plătit venitul, însă numai ulterior acestui moment - data de 25, se poate vorbi ca un operator economic să figureze cu datorii restante. Prin urmare, operatorul economic nu va figura cu datorii scadente în luna

anterioară celei în care se depun ofertele, sumele respective nu vor figura ca scadente la plată până la data de 25 luna următoare, întrucât nu vor avea impact asupra situației prezentate din cadrul Certificatului de atestare fiscală. Prin urmare, sumele scadente din luna mai vor apare ca datorii după 25 iunie 2012.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat.

3. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la „Cerința nr. 1 a Cap. III pct.2.2 Capacitatea economică și financiară”, autoritatea contractantă afirmă că potrivit acesteia „Cerința nr. 1 - Ofertantul trebuie să demonstreze, printr-o declarație bancară, în original, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare în valoare de minim 80.000.000 lei sau echivalent, pentru o perioadă de 4 luni, sumă suficientă pentru a acoperi cheltuielile cu construcția în cadrul contractului”.

Autoritatea contractantă afirmă că autorul contestației consideră în mod eronat că cerința de calificare susmenționată contravine Ordinului nr. 509 emis de către ANRMAP, în motivarea acestui capăt de cerere contestatorul nu face altceva decât să desprindă din context anumite paragrafe, dându-le o interpretare proprie, subiectivă, demonstrând astfel reaua-credință a acesteia.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că potrivit Anexei nr. 1 la Ordinul nr. 509 din 14.09.2011 al președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, în ceea ce privește Situația economică și financiară,

„a) Declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional:

1. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată.

NOTE:

- Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare.
- Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente.
- Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută, va trebui să conțină suma și perioada.
- Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula: (valoare estimată contract/perioada derulare

contract) X perioada solicitată de autoritatea contractantă = S S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus".

Mai mult decât atât, potrivit punctului 2 al lit. a) din aceeași secțiune a Anexei nr. 1 la Ordinul 509 din 14.09.2011 emis de ANRMAP, „2. Ofertantul trebuie să prezinte dovezi privind asigurarea riscului profesional aferent contractului ce urmează a fi atribuit, numai în situația în care există acte normative ce reglementează o astfel de situație.

De exemplu, în cazul serviciilor de proiectare, se solicită asigurarea de risc a proiectantului".

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale ale Ordinului nr. 509/2011 emis de către ANRMAP și solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat.

4. Referitor la critica contestatorului în ceea ce privește „Cerința nr. 2 a Cap. III pct. 2.2 Capacitatea economică și financiară" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că potrivit acesteia „Cerința nr. 2 - Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier* pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim: 600.000.000 Lei.

Nota 1: Prin infrastructura de transport rutier se înțeleg lucrările de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor. Sunt excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, ranforsare sistem rutier, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele asemenea aferente DN și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor".

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că susținerea contestatorului potrivit căreia cerința minimă de calificare de la Cap. III pct. 2.2, Cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției este abuzivă și restrictivă, este nu numai eronată dar dovedește în același timp o cunoaștere superficială a ceea ce presupune în esență executarea unei lucrări de proiectare și execuție construcție nouă de autostradă. Dimpotrivă, impunerea unor cerințe de calificare obiective, cu respectarea principiilor și a prevederilor legale în vigoare, nu face altceva decât să asigure autoritatea contractantă de executarea construcției de autostradă în termeni calitativi, cantitativi și în prețul stabilit.

Autoritatea contractantă menționează de asemenea că criteriile minime obligatorii stabilite prin documentația de atribuire nu sunt restrictive întrucât:

- nu s-a solicitat în documentația de atribuire ca operatorii economici să fi avut experiența numai în construcții noi de autostrăzi,

- s-a acceptat experiența și în lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, deși specificul și obiectivul contractului este proiectarea și construcția de autostradă nouă, iar acest proiect presupune un nivel ridicat din punct de vedere tehnic și calitativ.

Se mai arată că potrivit dispozițiilor legale și fisei de date a achiziției, pentru îndeplinirea contractului, capacitatea economică și financiară sau capacitatea tehnică/profesională a ofertantului poate fi susținută și de o altă persoană, autoritatea contractantă nelimitând dreptul ofertanților de a se asocia cu alți operatori economici în scopul exercitării în comun a contractului de achiziție publică.

În contextul celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere a contestației ca fiind nefondat și neîntemeiat, întrucât cerința minimă de calificare de la cap. III pct. 2.2. - Cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției nu este abuzivă și restrictivă așa cum greșit consideră contestatorul, ci această cerință a fost stabilită tocmai pentru a nu îngrădi participarea operatorilor economici la prezenta licitație.

5. În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la „Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 de la Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că potrivit acesteia „Ofertantul va prezenta următoarele: Formularul nr. 4 din Secțiunea 2 „Formulare” - Volumul 1 al documentației de atribuire, semnat de către reprezentantul împuternicit al ofertantului Certificate/documente edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerinței de calificare și anume:

a) Bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani (2009; 2010; 2011) înregistrate la organele competente, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și însoțite de Raportul de Audit aferent fiecărui an.

b) Ofertantul va prezenta Formularul 4A - Certificat privind cifra de afaceri în infrastructura de transport rutier „emis de către Beneficiar precum și contractele de infrastructură de transport rutier însoțite de documente justificative emise de Beneficiarii lucrărilor din care să rezulte sumele facturate și încasate (vor fi prezentate facturi și/sau extrase de cont). Este obligatoriu ca cifra de afaceri astfel solicitată să nu depășească media cifrei de afaceri globale rezultată din media exercițiilor financiare pe ultimii trei ani (2009, 2010, 2011)”.

Autoritatea contractantă afirmă că susținerea contestatorului potrivit căreia modalitatea de îndeplinire a cerinței minime de calificare de la Cap. III pct. 2.2, Cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției este abuzivă, este eronată deoarece potrivit Secțiunii 2 -

Contul de Profit și Pierdere din Ordinul nr. 3055/2009 emis de Ministerul Finanțelor Publice pentru Aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, Structura contului de profit și pierdere este următoarea:

CONTUL DE PROFIT SI PIERDERE
la data de

- lei -

	Denumirea indicatorilor	Nr. Rd
1	A	B
	Cifra de afaceri neta (rd. 02+03-04+05+06)	1
	Producția vândută (ct. 701+702+703+704+705+706+708)	2
	Venituri din vanzarea mărfurilor (ct. 707)	3
	Reduceri comerciale acordate (ct. 709)	4
	Venituri din dobânzi înregistrate de entitățile radiate din Registrul general și care mai au în derulare contracte de leasing (ct. 766)	5
	Venituri din subvenții de exploatare aferente cifrei de afaceri nete (ct. 7411)	6

Față de cele precizate anterior, autoritatea contractantă afirmă că autorul contestației justifică în mod greșit faptul că prin dispozițiile Ordinului 3055/2009 emis de MFP grupa 41 - Clienți și conturi asimilate intră în componența cifrei de afaceri și solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat.

6. Referitor la critica contestatorului în ceea ce privește „Cerința nr. 3 de la Cap. III pct. 2.2) Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că potrivit acesteia „Cerința nr. 3 - Ofertantul trebuie să înregistreze o valoare a indicatorului Lichiditate (L) pentru exercițiul financiar aferent anului 2011 de minim 100%”.

Autoritatea contractantă menționează că solicitarea ofertanților de a demonstra că au atât Lichiditate Generală, cât și Resurse (lichidități) nu contravine prevederilor Ordinului 509 din 14.09.2011 al președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, aceste solicitări neexcluzându-se una pe cealaltă.

Astfel că, potrivit Anexei nr. 2 la Ordinul 509 din 14.09.2011 al președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, este permisă atât

- solicitarea ofertantului de a înregistra o valoare a indicatorului Lichiditate (L) pentru exercițiul financiar aferent anului 2011 de minim 100%, potrivit cerinței minime de calificare - Cerința nr. 1 a Cap. III pct. 2.2 Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, cât și

- solicitarea ofertantului de a demonstra Resurse (lichidități), printr-o declarație bancară, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare în valoare de minim: 139.000.000 lei sau echivalent, pentru o perioadă de 4 luni, potrivit cerinței minime de calificare - Cerința nr. 3 a Cap. III pct. 2.2 Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției.

7. În ceea ce privește critica contestatorul referitoare la "Cerința nr. 1 a Cap. III pct. 2.3.a) Capacitatea tehnică" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că potrivit acesteia „Cerința nr. 1 - Ofertantul trebuie să demonstreze că a executat în ultimii 5 ani*) cel mult două contracte de lucrări de construcție în domeniul infrastructurii de transport rutier** în care participarea ofertantului la acestea să fi fost în valoare totală cumulată de minim 550.000.000 lei fără TVA, din care cel puțin un contract trebuie să fie de construcție nouă autostradă/drum național/ drum expres”.

Autoritatea contractantă afirmă că acest criteriu de calificare stabilit prin documentația de atribuire nu este restrictiv și nici abuziv întrucât:

- Autoritatea contractantă nu a solicitat în documentația de atribuire ca operatorii economici să fi avut experiența numai în construcții noi de autostrăzi,
- Autoritatea contractantă a acceptat experiența și în lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, deși specificul și obiectivul contractului este proiectarea și construcția de autostradă nouă, iar acest proiect presupune un nivel ridicat din punct de vedere tehnic și calitativ.

Mai mult decât atât, conform dispozițiilor legale și fișei de date a achiziției, pentru îndeplinirea contractului, capacitatea economică și financiară sau capacitatea tehnică/profesională a ofertantului poate fi susținută și de o altă persoană, autoritatea contractantă nelimitând dreptul ofertanților de a se asocia cu alți operatori economici în scopul exercitării în comun a contractului de achiziție publică.

Față de cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat întrucât această cerință a fost stabilită tocmai pentru a nu îngradi participarea operatorilor economici la prezenta licitație.

8. Referitor la criticile formulate de contestator în ceea ce privește „Cerința nr. 2 a Cap. III pct. 2.3. a) Capacitatea tehnică" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă afirmă că potrivit acesteia „Cerința nr. 2 - Ofertantul are drept de folosință sau deține minim o (1) stație de asfalt dotată cu instalație pentru

bitum modificat necesară pentru îndeplinirea acestui contract. Durata normală de funcționare a stației de asfalt va trebui să acopere durata de implementare a contractului".

Autoritatea contractantă susține că acest criteriu de calificare stabilit prin documentația de atribuire nu este restrictiv, astfel: Potrivit literei f) din Capitolul CONTRACTE DE LUCRĂRI din Ordinul nr. 509/2011 emis de către ANRMAP "Stația de betoane, asfalt, etc. nu trebuie să aibă o vechime mai mare de X ani".

Prin urmare cerința de calificare stipulată la Cap. III pct. 2.3.a) - Cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției nu contravine dispozițiilor Ordinului 509/2011 emis de către ANRMAP, întrucât autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, conform dispozițiilor legale susmenționate, ca stația de asfalt să acopere durata de implementare a contractului.

Față de cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat.

9. Referitor la critica contestatorului în ceea ce privește „Cerința nr. 5 a Cap. III pct. 2.3.a) Capacitatea tehnică" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că potrivit acesteia „Cerința nr. 5 - Ofertantul a executat lucrări de construcții/reabilitări/modernizări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, [...]".

Autoritatea contractantă afirmă că acest criteriu de calificare stabilit prin documentația de atribuire nu este restrictiv, întrucât:

- nu s-a solicitat în documentația de atribuire ca operatorii economici să fi avut experiența numai în construcții de autostrăzi,
- s-a acceptat experiența și în lucrări de construcție și/sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, deși specificul și obiectivul contractului este proiectarea și construcția de autostradă, iar acest proiect presupune un nivel ridicat din punct de vedere tehnic și calitativ. Mai mult decât atât, conform dispozițiilor legale și fișei de date a achiziției, pentru îndeplinirea contractului, capacitatea economică și financiară sau capacitatea tehnică/profesională a ofertantului poate fi susținută și de o altă persoană, autoritatea contractantă nelimitând dreptul ofertanților de a se asocia cu alți operatori economici în scopul exercitării în comun a contractului de achiziție publică.

Față de cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat, întrucât această cerință a fost stabilită tocmai pentru a nu îngreuna participarea operatorilor economici la prezenta licitație.

10. Referitor la criticile contestatorului cu privire la „Cerința nr. 6 a Cap. III pct. 2.3.a) Capacitatea tehnică” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă afirmă că potrivit acesteia „Cerința nr. 6 - Ofertantul are drept de folosință sau deține instalații de forat coloane de 01180 mm și instalații de forat coloane de 01500 mm, instalații care pot fi disponibilizate pentru acest contract pe întreaga perioadă de execuție. Durata normală de funcționare a instalațiilor de forat coloane va trebui să acopere durata de implementare a contractului”.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că acest criteriu de calificare stabilit prin documentația de atribuire nu este restrictiv, astfel: potrivit literei f) din Capitolul CONTRACTE DE LUCRĂRI din Ordinul nr. 509/2011 emis de către ANRMAP "Stația de betoane, asfalt, etc. nu trebuie să aibă o vechime mai mare de X ani". Prin urmare cerința de calificare stipulată la Cap. III pct. 2.3.a) - Cerința nr. 6 din fișa de date a achiziției nu contravine dispozițiilor Ordinului nr. 509/2011 emis de către ANRMAP, întrucât autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, conform dispozițiilor legale susmenționate, ca instalațiile de forat coloane să acopere durata de implementare a contractului.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capat de cerere ca nefondat și neîntemeiat, întrucât cerința minimă de calificare de la cap. III pct. 2.3. a) - Cerința nr. 6 din fișa de date a achiziției nu este restrictivă așa cum greșit consideră contestatorul, ci această cerință a fost stabilită în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 emis de către ANRMAP.

11. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la "Cerințele 1-4 de la Cap. III pct. 2.3. Capacitatea profesională" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că potrivit acestora ofertantul trebuie să demonstreze că dispune de următorii experți cheie: Coordonator de Proiect, Coordonator de Proiect Adjunct, Responsabil cu Calitatea, Șef de Șantier, Inginer de Drumuri - Șef Echipa Proiectare, care să aibă un număr minim de ani de experiență profesională în domeniul infrastructurii de transport rutier în activitățile de lucrări de construcții și/sau supervizare lucrări de construcții și/sau management de proiect/contract și/sau proiectare în domeniul drumurilor (autostrăzi/drumuri expres/drumuri naționale/drumuri județene/străzi în localități urbane).

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că aceste criterii de calificare stabilite prin documentația de atribuire nu sunt restrictive, întrucât:

- nu s-a solicitat, prin documentația de atribuire, operatorilor economici ca respectivii experți cheie să fi avut experiență numai în construcții de autostrăzi,
- s-a acceptat experiența experților cheie și în lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, deși specificul și obiectivul contractului este proiectarea și construcția de autostradă, iar acest proiect presupune un nivel ridicat din punct de vedere tehnic și calitativ.

Mai mult decât atât, conform dispozițiilor legale și fișei de date a achiziției, pentru îndeplinirea contractului, capacitatea economică și financiară sau capacitatea tehnică/profesională a ofertantului poate fi susținută și de o altă persoană, autoritatea contractantă nelimitând dreptul ofertanților de a se asocia cu alți operatori economici în scopul exercitării în comun a contractului de achiziție publică.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat și neîntemeiat, întrucât această cerință a fost stabilită tocmai pentru a nu îngreuna participarea operatorilor economici la prezenta licitație.

Autoritatea contractantă susține că a respectat pe tot parcursul procedurii de licitație, legislația în vigoare la momentul respectiv. Implicarea ANRMAP într-o fază anterioară publicării în SEAP a anunțului de participare este permisă în conformitate cu prevederile art. 3 al. (1) lit. c) din Ordinul 107/06.06.2009 pentru aprobarea Regulamentului privind supravegherea modului de atribuire a contractelor de achiziție publică, în exercitarea funcției de supraveghere a achizițiilor publice, activitățile ANRMAP sunt: c) utilizarea măsurilor prin care se pot preveni, stopa sau remedia efectele produse de încălcarea ori eludarea prevederilor legale în organizarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică...".

Mai mult, potrivit prevederilor art. 33¹ al. (1) și al. (2) din Legea 279/2011 pentru modificarea și completarea OUG 34/2006, ANRMAP evaluează, înainte de transmiterea spre publicare a invitației/anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor prezentei ordonanțe de urgență. Astfel, prin aprobarea documentației de atribuire nr. ■ din data de 30.03.2012 și aprobarea anunțului de participare nr. ■/■.04.2012, ANRMAP a confirmat legalitatea criteriilor de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază faptul că prin formularea și introducerea contestației la CNSC de

către SC ■ SRL aceasta, vădit intenționat, încearcă să blocheze procesul derulării prezentei achiziții publice, producând atât prejudicii de imagine în fața celorlalți ofertanți, cât și întârzieri însemnate în semnarea contractului de lucrări și demarării lucrărilor care vor fi prestate, solicitând în acest sens respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. ■/11.05.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.05.2012, autoritatea contractantă formulează completare la punctul de vedere, în care precizează că prin Decizia nr. ■/■.03.2012, emisă de CNSC, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL nr. ■/13.02.2012, autoritatea contractantă având dreptul, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, fie de a încheia contractul, fie de a anula procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică, „Proiectare si execuție Autostrada ■ Loturile 1 si 2”- Lot 2, conform prevederilor art. 209 al. (1) lit. a) din OUG 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă reiterează că procedura de achiziție publică pentru contractul „Proiectare si execuție Autostrada ■ – Lot 2”, în ceea ce privește documentația de atribuire publicată în SEAP în data de ■.12.2010 a fost anulată în data de 21.03.2012.

Autoritatea contractantă învederează faptul că la data de 23.03.2012, SC ■ SRL a formulat la Curtea de Apel ■ – Secția a ■ – a Contencios Administrativ și Fiscal, Plângere împotriva Deciziei nr. ■/■.03.2012 emisă de CNSC (Dosar nr. ■/2012 al Curții de Apel București) în ceea ce privește procedura de achiziție publică pentru contractul „Proiectare si execuție Autostrada ■ – Lot 2” – documentația de atribuire publicată în SEAP în ■.12.2010.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că la data de 10.05.2012 instanța de judecată a Curții de Apel ■ – Secția a ■ – a Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosarul nr.■/2012, a respins plângerea SC ■ SRL ca nefondată, irevocabilă.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere din cuprinsul contestației cu privire la anularea procedurii de atribuire, ca fiind nefondat și neîntemeiat.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ■ SRL întrucât motivele invocate sunt nefondate și neîntemeiate întrucât autoritatea contractantă nu a utilizat în vederea lansării acestei proceduri de achiziție publică, aceleași informații din fișa de date, propunerea tehnică descrisă în caietul de sarcini, criteriile minime de calificare (inclusiv secțiunea cu Formulare) din documentația de atribuire cu cele publicate în anunțul de participare nr. ■/■.12.2010. Prin urmare, condițiile de

realizare a contractului au fost modificate substanțial prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ■/■.04.2012.

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

■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2”, cod CPV 45233110-3,45233120-6,71322500-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.04.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind “prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, SC ■ SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.1237/2012.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii formulată de SC ■ SRL, Consiliul a emis Decizia ■/■.04.2012 prin care s-a admis cererea de suspendare.

În ceea ce privește fondul contestației, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a admite în parte contestația SC ■ SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Față de solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, motivată de faptul că autoritatea contractantă are în desfășurare o altă procedură cu obiect identic inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/14.12.2010, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Astfel, este adevărat că SC ■ SRL a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ■ din ■.03.2012 prin care s-a menținut anularea procedurii pentru atribuirea contractului de „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2”. Însă, la 10.05.2012 instanța de judecată a Curții de Apel ■ – Secția a ■ – a Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosarul nr. ■/2012, a respins plângerea SC ■ SRL ca nefondată, această decizie fiind irevocabilă. Prin urmare, derularea prezentei proceduri de achiziție publică pentru atribuirea contractului de „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2” organizată ca urmare publicării în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.04.2012 este perfect legală.

1. În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la capitolul III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, intitulat „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, respectiv la cerința prevăzută în Nota 2: „Certificatele/documentele edificatoare vor prezenta situația datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele (...)”, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, data limită de depunere a ofertelor este 11.06.2012, potrivit anunțului de participare nr. ■/■.04.2012. În conformitate cu dispozițiile Legii 571/2003, impozitele, taxele și contribuțiile de asigurări sociale la bugetul general consolidat se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost plătit venitul, însă numai ulterior acestui moment - data de 25, se poate vorbi ca un operator economic să figureze cu datorii restante. Prin urmare, operatorul economic nu va figura cu datorii scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, sumele respective nu vor figura ca scadente la plată până la data de 25 luna următoare, întrucât nu vor avea impact asupra situației prezentate din cadrul Certificatului de atestare fiscală. Prin urmare, sumele scadente din luna mai vor apare ca datorii după 25 iunie 2012, dată ulterioară depunerii ofertelor.

2. Față de criticile contestatorului referitoare la Capitolul III.2.2), Cerința nr. 1 din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ca *„Ofertantul trebuie să demonstreze, printr-o declarație bancară, în original, că dispune de resurse reale, negrevate de datorii sau are acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare în valoare de minim: 80.000.000 lei sau echivalent, pentru o perioadă de 4 luni, sumă suficientă pentru a acoperi cheltuielile cu construcția în cadrul contractului. Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii pentru Cerința nr. 1: Ofertantul va prezenta Formularul nr. 3 "Scrisoarea de Recomandare" din Secțiunea 2 (...)"*, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate.

Potrivit dispozițiilor din Anexa nr.1 din Ordinul Președintelui ANRM nr.509/2011, *„ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată.*

- Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare.

- Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente.

- Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută, va trebui să conțină suma și perioada.”

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, impunerea prezentării unei scrisori de recomandare emisă de o unitate bancară ca singură modalitate de demonstrare a cash-flow-ului solicitat nu este în concordanță cu prevederile legale mai sus reținute.

3. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de modificare a cerinței nr.2 din cap. III.2.2) din fișa de date a achiziției, Consiliul

o apreciază ca fiind neîntemeiată. Având în vedere natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, respectiv PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2, definirea noțiunii de transport rutier așa cum a fost precizată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției nu are un caracter restrictiv. În nici un caz nu se poate susține că autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea unor criterii minime de calificare pentru demonstrarea unei experiențe similare identice, întrucât aceasta experiența și în lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

În același sens este opinia Consiliului în ceea ce privește solicitarea contestatorului de la punctul **nr. 8** din contestație, referitoare la reformularea cerinței nr.5 din capitolul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

4. În ceea ce privește eliminarea modalității de îndeplinire a cerinței nr.2 din capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, solicitată de SC ■ SRL, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată.

Verificând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în fișa de date a achiziției, a solicitat următoarele: „Ofertantul va prezenta următoarele: (...) 2.b) Ofertantul va prezenta Formularul 4A "Certificat privind cifra de afaceri în infrastructura de transport rutier" emis de către Beneficiar precum și contractele de infrastructură de transport rutier însoțite de documente justificative emise de Beneficiarii lucrărilor din care să rezulte sumele facturate și încasate (vor fi prezentate facturi și/sau extrase de cont".

Potrivit dispozițiilor art. 8 al. (2) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „*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 al. (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.*”

Analizând nota justificativă nr. ■/29.03.2012 elaborată de autoritatea contractantă, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a justificat cerința privind prezentarea documentelor justificative emise de beneficiarii lucrărilor din care să rezulte sumele facturate și încasate (vor fi prezentate facturi și/sau extrase de cont), precizând doar faptul că se solicită ca media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier pe ultimii 3 ani (2009, 2010, 2011) trebuie să fie în valoare de minim 600.000.000. În

consecință Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materie prin solicitarea prezentării unei cifre de afaceri specifice, în condițiile în care oricum a solicitat prezentarea unor contracte pentru dovedirea experienței similare a ofertanților, astfel că această modalitate de îndeplinire a cerinței nr.2 din capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției se impune a fi eliminată.

5. În ceea ce privește solicitarea contestatorului SC ■ SRL de eliminare a cerinței nr.3 din capitolul III.2.2) din fișa de date a achiziției, respectiv a cerinței „Ofertantul trebuie să înregistreze o valoare a indicatorului Lichiditate (L) pentru exercițiul financiar aferent anului 2011 de minim 100%”, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată.

Potrivit dispozițiilor art. 9 al.(1) lit. c) și d) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„În sensul prevederilor art. 8 al. (1), 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:... c) demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «lichiditate generală» în cazul atribuirii unui contract cu durata de îndeplinire mai mică de 3 luni sau în cazul atribuirii unui contract cu executare succesivă, având o durată mai mare de 3 luni, dar pentru care plățile aferente prestațiilor urmează să se efectueze la intervale mai mici de 60 de zile de la data efectuării acestora;*

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

În consecință, Consiliul apreciază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în acest caz un criteriu minim de calificare disproporționat în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, din moment ce indicatorul lichiditate generală solicitat este de minim 100%.

6. În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la cerința nr.1 din cap.III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională- Consiliul reține, pe de o parte, faptul că cerința demonstrării experienței similare în domeniul infrastructurii de transport rutier, așa cum a fost definită de autoritatea contractantă, nu are caracter restrictiv. În consecință ofertanții vor trebui să facă dovada executării în ultimii 5 ani a unor contracte de lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor, în deplină concordanță cu dispozițiile legale în materie.

Pe de altă parte însă, Consiliul reține faptul că impunerea unui număr de cel mult două contracte, din care cel puțin un contract trebuie să fie construcție nouă autostradă/drum național/drum expres restricționează participarea operatorilor economici interesați la procedură, încălcând dispozițiile art.178 al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*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 Consiliul constată și faptul că aceste cerințe încalcă și dispozițiile Anexei nr.1 din Ordinul Președintelui ANRMAP 509/2011, potrivit cărora „*nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ.*”

În consecință, în opinia Consiliului, impunerea demonstrării experienței similare prin limitarea numărului de contracte de lucrări executate și, mai cu seamă, cerința realizării cel puțin (sic!) a unui contract de construcție nouă autostradă/drum național/drum expres anulează în mare măsură definiția dată de însuși autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției noțiunii de infrastructură de transport rutier, astfel că aceste solicitări se impun a fi eliminate.

7 și 9. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminare a cerințelor privind „durata normală de funcționare a stației de asfalt/instalațiilor de forat coloane vor trebui să acopere durata de implementare a contractului”, prevăzute în capitolul III.2.3.a), cerința nr.2 și cerința nr.6 din fișa de date a achiziției, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată.

Potrivit solicitărilor din fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a) criticate de SC ■ SRL, se solicită următoarele: teza a 2-a - „Ofertantul are drept de folosință sau deține minim o (1) stație de asfalt dotată cu instalație pentru bitum modificat (...). Durata normală de funcționare a stației de asfalt va trebui să acopere durata de implementare a contractului” și teza a 6-a - „Ofertantul are drept de folosință sau deține instalații de forat coloane de 01180 mm și instalații de forat coloane de 01500 mm, (...). Durata normală de funcționare a instalațiilor de forat va trebui să acopere durata de implementare a contractului”

În acest context Consiliul constată faptul că, deși autoritatea contractantă avea intenția de a se asigura ca stațiile de asfalt și instalațiile de forat oferite și folosite la executarea contractului să fie funcționale pe toată durata de implementare a contractului, a solicitat eronat ca „durata normală de funcționare” a stației de asfalt/instalațiilor de forat să acopere această perioadă.

În aprecierea Consiliului folosirea acestei sintagme (nb. *durata normală de funcționare*) este restrictivă deoarece această noțiune nu este tehnică ci este una pur fiscală.

Potrivit prevederilor HG 2139/2004, cu modificările și completările ulterioare, „*Pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe*”, elaborată „În temeiul art. 108 din Constituția României, republicată, al art. 24 al. (19) din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, și al art. 8 din Legea 15/1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, republicată, cu modificările și completările ulterioare”, se precizează că:

„1. *Catalogul cuprinde clasificarea mijloacelor fixe utilizate în economie și duratele normale de funcționare ale acestora, care **corespund** cu duratele de amortizare în ani, aferente regimului de amortizare liniar*” și se definește

„ 2. **Durata normală de funcționare** reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării. În consecință, durata normală de funcționare este mai redusă decât durata de viață fizică a mijlocului fix respectiv”.

Astfel, este evident faptul că *durata normală de funcționare* a mijloacelor fixe respective nu reprezintă o noțiune tehnică care să ateste starea funcțională a acestora, mai mult, în aprecierea Consiliului, printr-o exploatare/întreținere neadecvată chiar și în termenul de amortizare acestea pot devenii nefuncționale, în schimb durata de viață fizică a mijlocului fix respectiv poate să fie chiar și multiplu a duratei normale de funcționare, evident, printr-o întreținere și exploatare profesională.

Prin urmare, în opinia Consiliului solicitările ca „*durata normală de funcționare a stației de asfalt/instalațiilor de forat coloane vor trebui să acopere durata de implementare a contractului*” sunt restrictive și neadecvate scopului pentru care au fost solicitate, astfel că aceste solicitări se impun a fi eliminate.

10. Față de solicitarea contestatorului de modificare a cerințelor nr.1-4 Capacitate profesională- din cap. III.2.3 din fișa de date a achiziției, de asemenea consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată. Așa cum s-a arătat anterior, opinia Consiliului este că definiția dată de autoritatea contractantă noțiunii de infrastructură de transport rutier nu este restrictivă având în vedere natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Este adevărat că potrivit Ordinului ANRMAP 509/2011, execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale, însă în speță se dorește atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect

„PROIECTARE ȘI EXECUȚIE AUTOSTRADA ■, LOT 2, experiența similară putând fi dovedită și prin în lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau lărgire aferente drumurilor naționale și/sau drumurilor expres și/sau autostrăzilor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ SA.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 4 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune modificarea documentației de atribuire, potrivit motivării, în ceea ce privește punctele nr. 2, 4, 6, 7 și 9 din contestație precum și continuarea procedurii după efectuarea modificărilor și publicarea acestora în SEAP în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate solicitarea de anulare a procedurii precum solicitările formulate la punctele nr. 1, 3, 5, 8 și 10 din contestație.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizecișidoua) pagini