



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva documentației de atribuire emise de SC ...SA, cu sediul în ... str. ... nr. ..., județul ... cod poștal ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă (online), organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere infrastructură rețea distribuție apă în orașele ...și ...; Extindere infrastructură canalizare orașul ...”, coduri CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, 45111000-8 – *Lucrări de demolare, de pregătire și de degajare a șantierului (Rev.2)*, 45112000-5 – *Lucrări de excavare și de terasament (Rev.2)*, 45231300-8 – *Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)*, 45232423-3 – *Lucrări de construcții de stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului modificarea fișei de date a achiziției (cap. III.1.1.b) și cap. III.2.3.a), precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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

DECIDE:

Respinge contestația, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... atacă conținutul fișei de date a achiziției întocmite de SC ...SA, în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, considerând restrictive cerințele referitoare la garanția de bună execuție și la experiența similară.

Raportându-se la cerința precizată în fișa de date a achiziției la cap. III.1.1.b) *Garanție de bună execuție*, potrivit căreia „Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea fără TVA a contractului și se constituie conform art. 90 din HG nr. 925/2006 printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract”, contestația arată că autoritatea contractantă limitează posibilitatea operatorilor economici de a constitui garanția de bună execuție numai printr-un instrument de garantare în conformitate cu art. 90 alin. (1), ceea ce contravine principiului tratamentului egal. În acest sens, contestația apreciază că autoritatea contractantă trebuia să lase operatorilor economici posibilitatea să poată constitui garanția de bună execuție în una din cele trei forme prevăzute de art. 90 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestația apreciază că autoritatea contractantă restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, stabilind drept obligatorie cerința potrivit căreia „Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 10 km de rețele de distribuție a apei potabile în mediul urban. Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 50 km de rețele de canalizare în mediul urban” (cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției).

În opinia contestației, realizarea de rețele de distribuție a apei potabile numai în mediul urban se poate asimila cu demonstrarea experienței similare prin „realizarea de contracte identice cu cel care urmează a se atribui”, ceea ce este o condiție restrictivă. De altfel, contestația consideră că realizarea de rețele de distribuție

a apei potabile în mediul urban nu diferă cu nimic în ceea ce privește categoriile de lucrări similare realizate în mediul rural.

Mai mult, inclusiv solicitarea „a cel puțin un contract similar” este considerată de contestatoare o condiție restrictivă, în raport cu obiectul și complexitatea contractului. Ținând cont de valoarea estimată și de cantitatea solicitată (10 km de rețele de distribuție apă potabilă și 50 de km de rețele de canalizare) consideră că este practic imposibil ca mai mulți operatori economici, care dețin capacitatea tehnico - financiară de a realiza lucrarea, să poată participa la procedura în cauză, deoarece nu pot îndeplini cerința solicitată numai dintr-un contract similar cu cantitatea solicitată, ci din mai multe contracte.

Din aceste motive, impunerea prezentării a cel puțin unui contract este considerată restrictivă și încalcă prevederile Ordinului nr. 509/2011.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției „în ceea ce privește cerința privind garanția de bună execuție în sensul de a lua în considerare posibilitatea ca operatorii economici să poată alege a constitui garanția de bună execuție în una din cele trei forme prevăzute de HG nr. 925/2006 la art. 90 alin. (1), (2) și (3) și, totodată, modificarea cerinței privind experiența similară în sensul prezentării de maximum X contracte (două, trei, etc. și nu unul) în vederea îndeplinirii cerinței”.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 925/2006, precum și cele ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Prin adresa nr. ...înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care menționează că fișa de date a achiziției a fost întocmită în deplină conformitate cu prevederile aplicabile ale legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, inclusiv ale Ordinului nr. 2266/335 din 2012 al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (ANRMAP) privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de „proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare de ape reziduale”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșeuri”.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2 din ordinul mai sus amintit, „autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest ordin au obligația

utilizării acestor documentații începând cu data intrării în vigoare a prezentului ordin, prin transmiterea lor în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră necesar să precizeze că menționarea de către contestatoare, în sprijinul solicitării sale, a aplicabilității prevederilor art. 90 alin. (3) din HG nr. 925/2006, este irelevantă. Autoritatea contractantă își motivează această opinie atât prin însăși formularea respectivului alineat (*„Dacă părțile convin, garanția de bună execuție se poate constitui și prin rețineri succesive (...)”*), cât și prin momentul aplicabilității respectivei prevederi, în speță, ulterior semnării contractului, în momentul în care autoritatea contractantă și ofertantul câștigător devin „părți” semnatare ale contractului.

În referire la cerința privind experiența similară, raportându-se la dispozițiile art. 2 din Ordinului nr. 2266/335 din 2012, precum și la cele ale Anexei 2 la acesta, autoritatea contractantă arată că „Pentru Contracte de execuție rețele de canalizare Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin (...) km de rețele de canal (se va completa de autoritatea contractantă, numărul de km va fi mai mic sau egal cu cel care face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit).

Pentru Contracte de execuție rețele de apă Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin (...) km de rețele de apă și sau aducțiuni de apă (se va completa de autoritatea contractantă, numărul de km va fi mai mic sau egal cu cel care face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”.

Astfel, în cadrul contractului care urmează să fie atribuit se vor executa rețele de distribuție a apei potabile în lungime de 6,282 km în orașul ..., respectiv 4,815 km în municipiul ..., adică un total de 11,097 km rețele de distribuție a apei potabile. În acest context, lungimea impusă în fișa de date a achiziției (10 km) este conformă cu prevederile Ordinului MMP/ANRMAP nr. 2266/335 din 2012.

De asemenea, în cadrul contractului care urmează să fie atribuit, se vor executa rețele de canalizare în lungime de 54,835 km în orașul În acest context, lungimea impusă în fișa de date a achiziției (50 km) este conformă cu prevederile Ordinului MMP/ANRMAP nr. 2266/335 din 2012.

Referitor la cerința potrivit căreia rețelele de canalizare să fi fost realizate „în mediul urban”, autoritatea contractantă menționează că această precizare este în deplină conformitate cu prevederile Anexei 2 a Ordinului MMP/ANRMAP nr. 2266/335 din 2012, „se va solicita ca obiectul contractului să vizeze rețele de apă și canalizare

în mediul urban, numai în cazul în care contractul de achiziție publică se va derula în mediul urban”.

Ori, lucrările cuprinse în contractul care urmează să fie atribuit se vor desfășura în mediul urban, respectiv în Municipiul ..., orașul ...și orașul

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră că menționarea de către contestatoare, în sprijinul solicitării sale, a prevederilor Ordinului nr. 509/2011 este irelevantă, dacă nu chiar de natură să creeze confuzie, prin interpretarea forțată pe care aceasta înțelege să o dea anumitor prevederi din această reglementare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia dosarului achiziției publice aferent procedurii în dispută.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Extindere infrastructură rețea distribuție apă în orașele ...și ...; Extindere infrastructură canalizare orașul ...”, coduri CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, 45111000-8 – *Lucrări de demolare, de pregătire și de degajare a șantierului (Rev.2)*, 45112000-5 – *Lucrări de excavare și de teramanent (Rev.2)*, 45231300-8 – *Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)*, 45232423-3 – *Lucrări de construcții de stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2)*, SC ...SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă (online), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Împotriva prevederilor fișei de date a achiziției referitoare la garanția de bună execuție și la experiența similară, pe care le consideră restrictive, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând modificarea lor.

Asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr.

Criticile contestatoarei formulate împotriva cerinței din fișa de date a achiziției referitoare la modul de constituire a garanției de bună execuție, bazate pe presupusul său caracter restrictiv, sunt considerate de Consiliu nefondate. În susținere, Consiliul a avut în vedere că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.b) „Garanție de bună execuție”, autoritatea contractantă a precizat: *Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea fără TVA a contractului și se constituie conform art. 90 din HG 925/2006 printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract.*

În conformitate cu dispozițiile art. 90 alin. (1) din HG nr. 925/2006: *De regulă, garanția de bună execuție se constituie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract. Prevederile art. 86 alin. (2)-(4) se aplică în mod corespunzător.*

În ceea ce privește dispozițiile alin. (2) ale art. 90 din HG nr. 925/2006, acestea dau dreptul autorității contractante de a accepta depunerea de numerar la casierie, în cazul când valoarea garanției de bună execuție este mică (situație ce nu este aplicabilă în cazul de față, valoarea estimată a contractului de achiziție fiind 90.072.061,0 lei).

De asemenea, dispozițiile alin. (3) al aceluiași articol prevăd posibilitatea constituirii garanției de bună execuție prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, însă *numai în situația în care ambele părți convin.*

Cum regula de constituire a garanției de bună execuție o reprezintă *instrumentul de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări*, Consiliul consideră că, prin modul de formulare a cerinței de constituire a garanției de bună execuție, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale mai sus prezentate.

Referitor la criticile privind stabilirea cerinței din fișa de date a achiziției „experiența similară”, bazate pe caracterul restrictiv al acesteia (fiind solicitat un singur contract pentru îndeplinirea pragului impus), Consiliul constată netemeinicia lor. În susținere, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 9 din HG nr. 925/2006, care prevăd: *În sensul prevederilor art. 8 alin. (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:*

a) 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.

Așa cum s-a precizat prin caietul de sarcini, lungimea rețelei de distribuție apă este de 10,708 km, iar rețeaua de canalizare de 54,823 km, motiv pentru care cerințele impuse pentru experiența similară, respectiv prezentarea unui contract ce a avut ca obiect execuția a 10 km rețea de distribuție apă și a unui contract ce a avut ca obiect execuția a 50 km rețea de canalizare se încadrează în prevederile legale mai sus enunțate.

Pe de altă parte, Consiliul a avut în vedere că prin Ordinul nr. 2266/335/2012 al ministrului mediului și al președintelui ANRMAS s-au aprobat modelele de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de „proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare de ape reziduale”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșeurii”. Totodată, Consiliul a luat act că la art. 2 din acest ordin se precizează: „autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest ordin au obligația utilizării acestor documentații începând cu data intrării în vigoare a prezentului ordin, prin transmiterea lor în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire”. În referire la acest aspect, prin documentația standard aferentă „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă” se precizează „Se va solicita ca obiectul contractului să vizeze rețele de apă și canalizare în mediul urban, numai în cazul în care contractul de achiziție publică se va derula în mediul urban”. Cum cerințele minime (criticate în cazul de față) stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire se încadrează în dispozițiile legale mai sus precizate, Consiliul consideră că prin modul de formulare al lor nu s-au încălcat principiile statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge contestația, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, statuat la art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET