

# DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... cu adresa de corespondență în ... ..., jud. ..., înregistrată la ONRC cu nr. ... având CUI RO 21992297, reprezentată legal prin ... - ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... (...), cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „EXECUȚIE DE LUCRĂRI SUPLIMENTARE PENTRU PROIECTUL: «CREARE ȘI MODERNIZARE INFRASTRUCTURĂ FIZICĂ DE BAZĂ ȘI SERVICII DE BAZĂ PENTRU POPULAȚIA RURALĂ ÎN ..., JUDEȚUL ...» OBIECTIV «POD PE ...PESTE ..., JUDEȚUL ...»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat modificarea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

## DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ... (...), cu sediul în ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

## MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... (...), în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziții publice de lucrări, având ca obiect: „EXECUȚIE DE LUCRĂRI SUPLIMENTARE PENTRU PROIECTUL: «CREARE ȘI MODERNIZARE INFRASTRUCTURĂ FIZICĂ DE BAZĂ ȘI SERVICII DE BAZĂ PENTRU POPULAȚIA RURALĂ ÎN ..., JUDEȚUL ...» OBIECTIV «POD PE ...PESTE ..., JUDEȚUL ...»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat modificarea cerinței de calificare referitoare

la experiența similară, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În susținerea contestației ... arată că cerința de calificare: „Ofertantul a executat în ultimii 5 ani (perioada raportată la data limită de depunere a ofertei) un contract similar în valoare de minim 700.000 lei fără TVA și prezintă certificări de bună execuție emise sau semnate de o autoritate sau de beneficiarul privat.... În cazul în care un contract prevede și bunuri, servicii sau lucrări altele decât cele solicitate ca experiență similară, se va prezenta un document oficial privind detalierea contractului, din care să reiasă valoarea lucrărilor similare solicitate (centralizatoare F1, F2, procese verbale, devize)” din cadrul capitolului III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date a achiziției, este restrictivă, netransparentă și disproporționată.

În acest sens, contestatorul arată că, prin această cerință de calificare, autoritatea contractantă denaturează scopul OUG nr. 34/2006, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici prevăzută de art. 2 alin. (1) lit. a), din actul normativ de mai sus și încalcă principiile proporționalității, transparenței și al eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. d), e) și f) din ordonanța de urgență, deoarece solicită o experiență similară formată dintr-un singur contract, respectiv „contract similar în valoare de minim 700,000 lei fără TVA”, care trebuie să conțină doar „lucrări similare” de minim această valoare, omițând să definească noțiunile de „contract similar”, respectiv de „lucrări similare”.

Având în vedere cele prezentate anterior, ... consideră că este îngrădit accesul operatorilor economici interesați, limitându-se astfel concurența, iar orice evaluare a ofertelor depuse de către aceștia, în lipsa definițiilor de mai sus, fiind subiectivă.

În susținerea criticilor sale, contestatorul invocă și redă prevederile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, arătând că autoritatea contractantă a respectat doar una din două condiții imperative prevăzute de articolul invocat, respectiv faptul că „*Experiența solicitată se încadrează valoric în valoarea estimată a contractului previzionat, dar nu acceptă cumulul valoric a mai multe contracte*”; în opinia sa, „semantic, cuvântul *sumă* înseamnă adunare”.

Contestatorul redă și art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 subliniind că, în fișa de date a achiziției, apar două coduri CPV: 45233120-6 - *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev.2) și 45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere* (Rev.2) și doar un singur cod CPV, conform invitației de participare, respectiv 45233120-6 - *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev.2), cu toate acestea însă obiectivul de investiției se numește „Pod pe ...peste ..., județul ...”.

Un alt aspect, criticat de contestator, este faptul că cerința de calificare nu încurajează participarea IMM-urilor la procedură, nerespectând-se, astfel dispozițiile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/ 2004.

... opinează că prin solicitarea potrivit căreia experiența similară, de cel puțin 700.000 lei, trebuie să fie dovedită prin prezentarea unui singur contract, coroborat cu plafonul cifrei de afaceri minime solicitate, respectiv de 1.400.000 lei și cu prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, reiese că acest contract de experiență similară trebuie să fie egal cu cifra de afaceri a IMM-ului participant; în opinia contestatorului, facilitățile legale pentru IMM-uri fiind anulate de cerința restrictivă a autorității contractante.

În susținerea contestației sale, ... menționează Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal, nr. ....

Contestatorul arată că trebuie verificată respectarea de către autoritatea contractantă, odată cu impunerea cerinței minime de calificare de la pct. IV.4 pct. 2, din fișa de date a achiziției, a principiilor nerestricționării participării la procedura de atribuire, proporționalității în raport cu obiectul contractului, respectiv cel al luării în considerare a exigențelor specifice, impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit, principii ce rezultă din prevederile art. 178 și art. 179 din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, ... arată că asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice nu poate fi realizată atâta timp cât, prin cerința în cauză, se poate ajunge la eliminarea unor posibili ofertanți care dețin capacitatea tehnică necesară executării contractului și care ar putea propune și prețul cel mai scăzut, susținând că scopul stabilirii cerinței minime de calificare, ținând de experiența similară, este atins fără echivoc și în situația în care ofertantul prezintă două sau mai multe contracte pentru fiecare tip de lucrare/serviciu, care, însumate, să atingă pragul valoric impus la același punct din fișa de date pentru fiecare tip de lucrare/serviciu.

Totodată, contestatorul amintește că aceste contracte relevă, în egală măsură, posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, iar riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului de către ofertantul declarat câștigător nu este unul mai mare decât în situația în care dovada se realizează printr-un singur contract.

De altfel, ... subliniază că prevederile OUG nr. 34/2006 impun, practic, dovada experienței similare prin prezentarea unei liste a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori,

perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, fiind suficientă dovada efectuată prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractantă ori de către clientul privat beneficiar, respectiv a unei liste a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări și care vor conține valori, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați.

Contestatorul subliniază că, având în vedere scopul impunerii cerințelor minime de calificare, precum natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, impunerea pragurilor valorice nu este nelegală, „însă stabilirea modalității de dovadă a capacității tehnice experienței similare, aptitudinilor, eficienței și eficacității ofertanților, de natură a reduce riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului de către ofertantul declarat câștigător, prin prezentarea unui singur contract pentru fiecare tip de lucrări, are caracter restrictiv și disproporționat, limitând, în mod artificial, competiția și încălcând principiul egalității de tratament și nediscriminării, totodată nefiind justificată de autoritatea contractantă în condițiile art. 8 din HG nr. 925/2006”.

În opinia sa, prin această cerință de calificare, autoritatea contractantă „se află în conflict și cu prevederile imperative ale art. 179 alin. (2), art. 293 lit. i din OUG 34/2006 coroborat cu art. 7, art. 8 alin. (1) lit. b din HG 925/2006”.

Având în vedere cele arătate, ... a solicitat modificarea cerinței de calificare după cum urmează: *„Ofertantul a executat în ultimii 5 ani (perioada raportată la data limită de depunere a ofertei) unul sau mai multe contracte similare în valoare cumulată de minim 700.000 lei fără TVA și prezintă certificări de bună execuție emise sau semnate de o autoritate sau de beneficiarul privat. Prin contract similar sau lucrări similare se înțelege execuția de drumuri sau execuția de poduri.... În cazul în care un contract prevede și bunuri, servicii sau lucrări altele decât cele solicitate ca experiență similară, se va prezenta un document oficial contractului, din care să reiasă valoarea lucrărilor similare solicitate (centralizatoare FI, F2, procese verbale, devize)”*.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../29.01.2013, transmiterea dosarului achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 142/04.02.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 3917/04.02.2013, autoritatea contractantă a transmis, în copie, actele cerute și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului său de vedere, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost avizată de ANRMAP, pe cale de consecință, cerința criticată de ... este legală și nerrestrictivă.

Referitor la critica contestatorului, conform căreia, prin solicitarea unui singur contract ca experiență similară în valoare de 700.000 lei, „autoritatea contractantă se încadrează în prevederile HG nr. 925/2006 art. 9 lit. b) încălcând astfel prevederile HG nr. 925/2006 art. 8 alin (1)”, ... (...) precizează că „HG nr. 925/2006 art. 9 lit. b și de altfel întreaga legislație a achizițiilor nu împiedică solicitarea unui singur contract pentru dovedirea experienței similare, cu respectarea condiției maxime privind valoarea acestuia raportată la valoarea estimată a contractului”.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, în stabilirea cerinței de calificare, „a ținut cont de specificul contractului impunând o cerință minimă”. În acest sens, arată că „raportat la ceea ce înseamnă de regulă construcțiile de drumuri și poduri, valoarea de 700.000 de lei este totuși una derizorie, iar fragmentarea acesteia în mai multe contracte aruncă în derizoriu cerința de calificare privind experiența similară.”

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... (...) a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „EXECUȚIE DE LUCRĂRI SUPLIMENTARE PENTRU PROIECTUL: «CREARE ȘI MODERNIZARE INFRASTRUCTURĂ FIZICĂ DE BAZĂ ȘI SERVICII DE BAZĂ PENTRU POPULAȚIA RURALĂ ÎN ..., JUDEȚUL ...» OBIECTIV «POD PE ...PESTE ..., JUDEȚUL ...»”, cod CPV 45233120-6, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este de 721.421 lei, fără TVA.

Potrivit invitației de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a admis solicitarea de suspendare formulată de ... în contradictoriu cu ... (...).

Din conținutul contestației în cauză, Consiliul reține că ... critică cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. III.2.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, respectiv faptul că, pentru demonstrarea experienței similare: „Ofertantul a executat în ultimii 5 ani (...) un contract similar în valoare de minim 700.000 lei fără TVA (...)”, pe

care o consideră a fi ca fiind „restrictivă, netransparentă și disproporționată”.

Potrivit dispozițiilor art. 8 lit. a) și b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

De asemenea, art. 9 lit. a) din același act normativ stipulează următoarele: „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: 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”.

Având în vedere normele legale enunțate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat cerința cu privire la valoarea pe care un ofertant trebuie să o prezinte în vederea demonstrării experienței similare, respectiv de 700.000 lei, față de valoarea de estimare a contractului de achiziție publică în cauză, de 721.421 lei, fără TVA.

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul că solicitarea de prezentare, din partea ofertanților, tot pentru demonstrarea experienței similare, a unui contract similar în valoare de minim 700.000 lei, fără TVA, îngrădește participarea operatorilor economici și „denaturează scopul OUG 34/2006, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici”, Consiliul nu o va reține întrucât, în cazul de față, este vorba de un contract de lucrări destinat contruirii unui pod peste ... a cărui lungime, conform documentației tehnice, este de aproximativ 9 m.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora, „Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”, precum și valoarea de estimare, pentru realizarea acestui obiectiv, de 721.421 lei, fără TVA,

adică aproximativ 160.000 euro, Consiliul constată că solicitarea ca un ofertant să poată dovedi că a executat un singur contract, în acest domeniu, a cărui valoare să fie de aproximativ 155.000 euro, nu încalcă principiul proporționalității, cunoscut fiind faptul că, în domeniul construcțiilor de drumuri și poduri, această lucrare nu se situează în categoria celor de complexitate foarte mare.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, respectiv principiul transparenței, motivat de faptul că nu există o definiție a sintagmelor „contract similar” și „lucrare similară”, Consiliul nu o va reține, deoarece acest aspect este clarificat de încadrarea în codurile CPV – 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri* și 45221111-3 – *Lucrări de construcții de poduri rutiere*, menționate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, la cap. II.1.6) – Clasificare CPV.

Acest lucru este confirmat de ... (...) în punctul său de vedere nr. 142/04.02.2012, înregistrat la CNSC sub nr. 3917/04.02.2013, prin afirmația: „raportat la ceea ce înseamnă, de regulă, *construcțiile de drumuri și poduri*, valoarea de 700.000 lei este totuși una derizorie, iar fragmentarea acesteia, în mai multe contracte, aruncă în derizoriu cerința de calificare privind experiența similară”.

Având în vedere cele prezentate anterior, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (...) și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ antemenționat.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...