



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 +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... înaintată de ... cu sediul în județul ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Dezvoltarea rețelelor de canalizare în comuna ... județul ... s-a solicitat modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legislației naționale privind procesul achizițiilor publice, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea fondului contestației.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... înaintată de ... cu sediul în județul ... având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (7) din ordonanța menționată, ia act de renunțarea la contestația depusă de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă ... a solicitat modificarea documentației de atribuire, criticând o serie de cerințe cuprinse în fișa de date a achiziției, despre care consideră că restricționează participarea operatorilor economici și viciază procedura, fiind disproportionale și ilegale.

O primă critică vizează prevederile Capitolului III.2.3.a) din fișa de date a achiziției - Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv Cerința nr. 1, conform căreia „[...] *Ofertantul să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție de rețele de canalizare cu o lungime de cel puțin 13.0 km. Cantitatea minimă impusă poate fi dovedită și prin prezentarea a cel mult două contracte de lucrări similare*”. Această cerință contravine prevederilor art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, Anexa nr. 1 secțiunea „Contracte de lucrări”.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încalcă aceste prevederi legislative prin impunerea atât a unui nivel valoric a lungimii rețelei de canalizare „lungime de cel puțin 13.0 km”, cât și a unui nivel cantitativ, respectiv a numărului de contracte prezentate ca experiență similară „cel mult două contracte”. Mai mult, art. 7 din HG nr. 925/2006 stabilește că „Criteriile de calificare și selecție”, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din OUG nr. 34/2006: „*au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a*

rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încearcă să „dirijeze licitația” către o societate preferată, prin impunerea unui termen de execuție de 3 luni (pentru care se acordă punctaj maxim), în condițiile în care într-o altă documentație de atribuire, având același obiect al procedurii, acesta era de 6 luni.

În referire la acest aspect, contestatoarea susține că în cadrul documentației de atribuire, la punctul III.2.2) cerința nr. 2, se precizează: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces, sau are disponibile resurse reale [...]. Valoarea înscrisă în scrisoarea de confirmare a fondurilor va fi de minim 1.300.000 lei și va fi valabilă pe o durată de minim 6 luni”.*

Contestatoarea se întreabă de ce termenul minim nerealist de execuție (3 luni) nu este corelat cu perioada pentru care se solicită cash-flow-ul, respectiv de 6 luni și cum poate justifica un operator economic care ofertează un termen de execuție 3 luni că poate susține lucrările, în valoare de 1.300.000 lei, pe o perioadă de 6 luni.

Termenul minim impus este unul nerealist, întrucât execuția a 19 km de rețea de canalizare (cât sunt cuprinși în cadrul acestui proiect) în 3 luni de zile (cum cu siguranță va licita majoritatea ofertanților, pentru a putea obține punctajul maxim) este imposibilă în condițiile în care rețeaua de canalizare este o extindere a celei existente, fiind necesare lucrări de racordare a rețelei noi de canalizare atât la rețeaua existentă, cât și la stația de epurare care se află în folosință.

În final, se arată că 90% din fondurile investiției provin din fonduri europene prin Programul Operațional Comun România-Ucraina-Republica Moldova 2007-2013, iar nefinalizarea la timp a lucrărilor atrage după sine fie penalități suportate de către autoritatea contractantă sau de către Guvernul României, fie chiar la blocarea acestor fonduri.

Prin adresa cu nr. 2863/... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției.

Cu adresa de înaintare nr. 1115/... înregistrată la Consiliu cu nr. 5462/18.02.2013, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație și a atașat documentele necesare în soluționarea contestației. Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca „nefondată și netemeinică”, pentru următoarele considerente:

Referitor la Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1 „...Ofertantul să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție de rețele de canalizare cu o lungime de cel puțin 13.0 km. Cantitatea minimă impusă poate fi dovedită și prin prezentarea a cel mult două contracte de lucrări similare”, se arată că aceasta este întocmai cu cerința stabilită de legiuitor pentru lucrările de rețele de canalizare, prin Ordinul nr. 2266/335 din 6 iunie 2012 privind

aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru „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” emis de Ministerul Mediului și Pădurilor - Nr. 2.266 și Autoritatea Națională Pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice - Nr. 335, publicat în Monitorul Oficial Nr. 410 din 20 iunie 2012.

La anexa nr. 2, capitolul fișa de date și formulare, Fișa de date a achiziției model aplicabil contractelor de lucrări: Rețele de alimentare cu apă și rețele canalizare, în cadrul capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la rubrica Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, este inserat următorul text: *„Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani a executat următoarele (se va selecta după caz): 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.”

Având în vedere că, în conformitate cu art. 2 din Ordinul 2266/335/2012, „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”, ... consideră că cerința stabilită pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale este legală, lungimea rețelei de canalizare care va face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit fiind de 14.5 km.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că afirmațiile contestatoarei cu privire la caracterul restrictiv și abuziv al condițiilor impuse prin documentația de atribuire sunt gratuite și nefondate.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că stabilirea unui termen minim de execuție de 3 luni nu este un criteriu discriminatoriu. Fiecare ofertant, în funcție de dotările de care dispune și pe care le poate atrage prin contracte de asociere, subcontractare etc, poate oferta acest termen. Contestatoarea, neanalizând, probabil, cu atenție documentația de atribuire sau din rea credință, nu a realizat faptul că lucrările de construcție a canalizării se desfășoară pe raza a trei sate, amplasarea investiției pe mai multe străzi permițând lucrul concomitent pe cel puțin 15 șantiere individuale, fără a depinde unul de celălalt.

Justificările petentei cu privire la faptul că termenul minim de execuție de 3 luni, este un termen nerealist, sunt nefondate și nejustificate, fiind argumentate doar cu câteva afirmații gratuite și fără suport. Din conținutul contestației, rezultă clar că nu a studiat

documentația de atribuire în întregul ei, în sensul că nu cunoaște nici măcar lungimea reală a rețelei de canalizare care urmează a se construi, menționând cifra de 19 km, în loc de 14.5 km cât este înscris în documente.

Referitor la termenul de execuție, autoritatea contractantă menționează că, pe lângă termenul minim de execuție de 3 luni a fost stabilit și un termen maxim de execuție de 12 luni. Din acest considerent s-a stabilit ca valoarea înscrisă în scrisoarea de confirmare a fondurilor să fie de minim 1.300.000 lei și să fie valabilă pe o durată de minim 6 luni.

La stabilirea acestei perioade de 6 luni s-a avut în vedere atât faptul că de la semnarea contractului și până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor și predarea amplasamentului (condiționate și de deținerea autorizației de construire) pot trece 30 zile sau chiar mai mult, precum și faptul că pe măsura derulării contractului pot apărea situații legale prin care termenul de execuție să fie decalat.

Întocmirea cash-flow-ului pentru perioada ofertată nu are nicio legătură cu valabilitatea scrisorii de confirmare a fondurilor.

Autoritatea contractantă apreciază că atât prin stabilirea termenului minim de execuție de 3 luni, cât și prin solicitarea unei scrisori de confirmare a fondurilor de minim 6 luni, respectă întocmai prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b), f) din OUG nr. 34/2006, în sensul eficientizării utilizării fondurilor, tratamentului egal și nediscriminativ, cât și ale art. 7 și art. 8 din HG nr. 926/2006 cu modificările și completările ulterioare. Mai mult, prin criteriile stabilite, se urmărește ca atribuirea contractului de lucrări să fie făcută în așa fel încât absorbția fondurilor europene prin care este finanțată lucrarea să se realizeze la timp.

În concluzie, se precizează că documentația de atribuire nu conține cerințe ce încalcă prevederile legale privind achizițiile publice, nu restricționează participarea operatorilor interesați și nu viciază procedura, cerințele fiind proporționate și legale.

Prin cea de a doua contestație, formulată împotriva documentației de atribuire, ... operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, a solicitat modificarea documentației de atribuire, criticând o serie de cerințe cuprinse în caietul de sarcini pe care le consideră „disproporționate, ilegale și abuzive”.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura, cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Dezvoltarea rețelelor de canalizare în comuna ... județul ... publicând în SEAP invitația de participare nr. ... din 07.02.2013 și documentația de atribuire. Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, ... și ... au înaintat prezentele contestații, solicitând modificarea acesteia.

Prin decizia nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire din contestația formulată de ... pe care l-a respins ca nefondat.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. 5429/18.02.2013, ... menționează, în mod expres, că renunță la contestația nr. ... din ... prin care se solicită modificarea documentației de atribuire, în speță cerințele tehnice impuse prin clarificarea nr. 3, aferentă procedurii de cerere de oferte având ca obiect „Dezvoltarea rețelelor de canalizare în comuna ... județul ... publicată în SEAP sub nr. .../07.02.2013.

Cu observarea prevederilor art. 278 alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația cu nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ...

Criticile contestatoarei ... formulate împotriva cerinței din fișa de date a achiziției privind experiența similară, bazate pe pretinsul său caracter restrictiv, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În susținere, Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a precizat: *Ofertantul să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani, lucrări de construcție de rețele de canalizare cu o lungime de cel puțin 13,0 km. Cantitatea minimă impusă poate fi dovedită și prin prezentarea a cel mult două contracte de lucrări similare.*

De asemenea, prin caietul de sarcini - Memoriu tehnic general, autoritatea contractantă a precizat lungimea rețelei de canalizare ca fiind de 14.549,0 m.

În conformitate cu dispozițiile art. 9 din HG nr. 925/2006, *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.

De asemenea, prin Anexa nr. 1 la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, la secțiunea *contracte de lucrări* se precizează: *Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ.*

Cum, autoritatea contractantă a ales să precizeze cerința privind experiența similară printr-un prag cantitativ (13,0 km), Consiliul constată că aceasta este în concordanță atât cu dispozițiile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, cu cele ale Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 cât și cu

cele ale Ordinului nr. 2266/335 din 6 iunie 2012 privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru „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” emis de Ministerul Mediului și Pădurilor și Autoritatea Națională Pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să permită îndeplinirea pragului cantitativ de 13 km rețea de canalizare impus pentru experiența similară, prin cumularea cantităților de rețea din maxim două contracte similare nu este de natură a se interpreta că s-a impus și un prag valoric.

Conform prevederilor legale mai sus enunțate, noțiunile de *valoare/cantitate* privesc impunerea cerinței de experiență similară prin raportare la valoarea estimată a contractului supus achiziției/cantități de produse/servicii/lucrări semnificative pentru contract.

Îndeplinirea acestui prag impus pentru experiența similară, prin unul, două sau mai multe contracte este clar precizată la art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, în sensul că *suma valorilor/cantităților..... incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate*, și nu poate fi interpretată ca restrictivă. Din contră, permițând ca cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară să fie îndeplinită prin cumularea cantităților aferente a două contracte executate anterior, autoritatea contractantă asigură participarea la procedură a mai multor operatori economici interesați.

De asemenea, criticile contestatoarei referitoare la termenul minim de execuție acceptat de autoritatea contractantă (de 3 luni) pentru acordarea punctajelor (pe care-l consideră nerealist), sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În acest sens, Consiliul a avut în vedere că prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.2.1) „Criterii de atribuire”, autoritatea contractantă a precizat: *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, cu următorii factori de evaluare:

1. Prețul ofertei – 60 puncte;
2. Termenul de execuție – 30 puncte;
3. termenul de garanție acordat lucrărilor – 10 puncte.

Referitor la factorul de evaluare *termen de execuție*, s-a precizat următorul algoritm de calcul:

a) *Pentru cel mai scăzut termen se acordă punctajul maxim de 30 de puncte.*

b) *Pentru alt termen, punctajul se calculează astfel:*

$$P2 = (\text{Termen minim} / \text{Termen } n) \times 30;$$

Avînd în vedere natura lucrărilor ce vor fi executate în cadrul contractului Termenul minim de execuție al lucrărilor va fi de 3 luni, oferta cu termen de execuție sub acest prag nu va fi punctată suplimentar în cadrul acestui factor de evaluare (nu va primi punctaj).

Termenul ofertat va fi susținut de un grafic Gantt.

Termenul maxim va fi de 12 luni. Oferta cu termen de execuție mai mare de 12 luni va fi declarată neconformă.

Din cele prezentate rezultă, pe de o parte, că, pentru acordarea punctajelor aferente factorului de evaluare *termen de execuție*, autoritatea contractantă a impus un interval de timp rezonabil, respectiv minim 3 luni și maxim 12 luni. Pe de altă parte, Consiliul constată că deși autoritatea contractantă a impus un interval de timp, a condiționat susținerea termenului de execuție ofertat de prezentarea unui grafic Gantt. Astfel că, indiferent dacă operatorii economici ofertează o durată de execuție de 3 luni sau de 12 luni, ei trebuie să prezinte și graficul Gantt în care sunt detaliate toate activitățile (categoriile de lucrări) ce fac obiectul contractului de execuție, inclusiv succesiunea lor, categoriile de personal implicate (forța de muncă aferentă fiecărei categorii de lucrări) și dotarea tehnică necesară aferentă fiecărei categorii de lucrări. Totodată, ofertanții trebuie să aibă în vedere la întocmirea graficului Gantt respectarea cerințelor referitoare la calitatea lucrărilor executate așa cum sunt acestea prevăzute prin Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În același timp, Consiliul are în vedere și faptul că finanțarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri este în proporție de 90% din fonduri europene prin Programul Operațional Comun România – Ucraina- Republica Moldova 2007-2013, motiv pentru care autoritatea contractantă este interesată de realizarea contractului și în perioade de timp mai mici decât cea maxim impusă de 12 luni, însă condiționat de dovedirea capacității operatorului economic de a realiza contractul la termenul ofertat și în condiții de calitate. Astfel, susținerile contestatoarei că orice operator economic va prezenta un grafic în care va arăta că realizează contractul în trei luni, însă nu va putea să-l realizeze ulterior, sunt eronate, ofertanții având obligația ca în cadrul propunerii tehnice *să identifice, în mod clar, tot personalul și echipamentele pe care intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.*

În ceea ce privește presupusa neconcordanță între termenul de execuție minim acceptat de 3 luni și perioada de 6 luni impusă ofertanților pentru demonstrarea cash-flow-ului (1.300.000 lei), Consiliul consideră că este lipsită de relevanță în derularea contractului. Astfel, un ofertant care garantează un cash-flow de 1.300.000 lei pentru o perioadă de 6 luni este cert că dispune de această sumă și pentru o perioadă de timp mai mică de 6 luni în situația în care ofertează o durată de execuție mai mică de 6 luni.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5), (6) și (7) din OUG nr. 34/2006, Consiliul:

- ia act de renunțarea la contestația depusă de ...
- respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în cinci exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...