



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... 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 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 cu nr. ... formulată de ... cu sediul în Municipiul ..., având CUI ... înregistrată la Oficiu Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată legal de ... - ... împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... Județul ..., privind atribuirea, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „Proiectare și execuție de lucrări aferente contractului – Construire stație de sortare și stație TMB – Localitatea Malovăț, Județul ... cod CPV 45000000-7, 45246000-3, 45255123-6, 45253800-3, 71322000-1, și având sursa de finanțare: „Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR), Buget de stat, Buget local. POS Mediu, Axa Prioritară 2, Domeniul Major de intervenție 1 Dezvoltarea sistemelor integrate de management al deșeurilor și extinderea infrastructurii de management al deșeurilor – Programul Operațional Sectorial de Mediu”, s-a solicitat: „admiterea contestației; suspendarea procedurii; obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire cu luarea în considerare a aspectelor de nelegalitate expuse în contestație; stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor; în subsidiar, în situația în care nu mai pot fi luate măsuri de remediere, anularea procedurii”.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... astfel:

- admite cu privire la refacerea documentației de atribuire, în ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară, de la Cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și dispune refacerea acesteia, după cum urmează: *„Ofertantul trebuie să furnizeze dovada finalizării următoarelor tipuri de contracte, în mod distinct sau prin cumul:*

- *proiectarea unei stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;*

- *proiectarea unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual;*

- *finalizarea lucrărilor de execuție stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;*

- *finalizarea lucrărilor de execuție a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual”;*

- admite cu privire la criticile vizând faptul că autoritatea contractantă a elaborat „Condițiile de contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare FIDIC 1999”, în baza unui act normativ abrogat și va dispune obligarea acesteia la elaborarea unui document în concordanță cu legislația aflată în vigoare;

- respinge ca nefondate, criticile cu privire la clauzele contractuale din modelul de contract și la „crearea unui conflict de interese”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen limită pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 72 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (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 cu nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „Proiectare și execuție de lucrări aferente contractului – Construire stație de sortare și stație TMB – Localitatea Malovăț, Județul ... cod CPV 45000000-7, 45246000-3, 45255123-6, 45253800-3, 71322000-1, și având sursa de finanțare: „Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR), Buget de stat, Buget local. POS Mediu, Axa Prioritară 2, Domeniul Major de intervenție 1 Dezvoltarea sistemelor integrate de management al deșeurilor și extinderea infrastructurii de management al deșeurilor – Programul Operațional Sectorial de Mediu”, s-a solicitat: „admiterea contestației; suspendarea procedurii; obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire cu luarea în considerare a aspectelor de nelegalitate expuse în contestație; stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor; în subsidiar, în situația în care nu mai pot fi luate măsuri de remediere, anularea procedurii”.

Contestatorul consideră că întreaga documentație de atribuire este grav viciată, fiind întocmită cu încălcarea principiilor proporționalității, transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, consfințite prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile art. 178 și art. 179 din același act normativ, a Ordinului ANRMAP nr. 509/14.09.2011, a Ordinului MMP și ANRMAP nr. 2266/2012 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”, a Legii nr. 10/1996 și a HG nr. 273/1994.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul precizează că documentația de atribuire impune condiții contractuale și o formă de contract în baza unei legislații abrogate și nu în conformitate cu legislația valabilă; de asemenea, în fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a), se regăsesc condiții restrictive de îndeplinire a Capacității tehnice și/sau profesionale, cu încălcarea legislației.

Referitor la condițiile contractuale și forma de contract, respectiv - Condiții de Contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare FIDIC 1999, Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 915/465/415/2008 pentru aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale, la încheierea contractelor de lucrări, contestatorul subliniază că au fost abrogate prin Ordinul MEF, MT și MDLPL nr. 306/2009.

Contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, cap. III 2.3. a) sunt impuse condiții restrictive de îndeplinire a Capacității tehnice și /sau profesionale cu încălcarea legislației în vigoare, respectiv art. 1 alin. (5) din Ordinul ANRMAP nr. 509/14.09.2013 și Legea nr. 273/1994, respectiv: *„Ofertantul trebuie să furnizeze dovada proiectării și finalizării lucrărilor de execuție a unei stații de tratare mecano - biologică cu capacitatea totală de tratare de minim 50.000 de tone anual și a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual, în cadrul a maxim 2 contracte de proiectare și execuție”*, precum și răspunsul clarificare nr. 3288/04.04.2013, prin care autoritatea contractantă a precizat faptul că: *„autoritatea contractantă acceptă și îndeplinirea experienței similare prin prezentarea a maxim 2 contracte distincte dintre care unul de proiectare stație de sortare și stație TMB și unul de lucrări pentru execuția unei stații de sortare cu capacitate de minim 30.000 tone anual și a unei stații TMB cu capacitatea de tratare de minim 50.000 tone anual”*.

Față de cele de mai sus, se poate constata că:

- „a) prin impunerea îndeplinirii experienței similare privind proiectarea unei stații de sortare și unei stații TMB dintr-un singur contract și îndeplinirea experienței similare privind lucrările de execuție a unei stații de sortare și unei stații TMB tot dintr-un singur contract se încalcă dispozițiile art. 1 alin. (1) și (5) din Ordinul ANRMAP nr. 509/14.09.2011;

- b) prin obiectul contractului „Proiectare și execuție de lucrări aferente contractului – Construire stație de sortare și stație TMB – Localitatea Malovat, Județul ... se încalcă, în opinia contestatorului, atât prevederile art. 23 lit. e) și f) din Legea nr. 10/1996, potrivit cărora: *„Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: e) soluționarea neconformităților, a defectelor și a neconcordanțelor apărute în fazele de execuție, numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectant cu acordul investitorului; g) respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor”*, cât și ale HG nr. 273/1994, art. 9, unde se stipulează că: *„Proiectantul în calitate de autor al proiectului construcției, va întocmi și va prezenta în fața comisiei de recepție*

punctul său de vedere privind execuția construcției”; de asemenea, contestatorul consideră că au fost încălcate și dispozițiile art. 14, din același act normativ, care prevede: „(1) Comisia de recepție examinează obligatoriu: referatul de prezentare întocmit de proiectant cu privire la modul în care a fost executată lucrarea Investitorul va urmări ca această activitate să fie cuprinsă în contractul de proiectare”, prin crearea unui conflict de interese.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7229/.../... ... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 3876/22.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 13100/22.04.2013, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a acesteia.

Referitor la condițiile contractuale, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă are dreptul de a propune orice model de contract consideră de cuviință; citind volumul 1 - Date referitoare la contract din Ordinul nr. 2266/2011 Anexa 3 - Documentație standardizată aferentă contractelor de achiziție de lucrări publice pentru „Proiectare și execuție stații de transfer/sortare/compostare/tratare mecano-biologică a deșeurilor”, Condiții speciale de contract – constată că acestea din urmă modifică Condițiile Generale și, din analiza diverselor variante de contract de proiectare și execuție lucrări, s-a constatat că textul prezentat mai sus face referire, iar clauzele conținute în acesta, completează sau modifică „Condiții Generale FIDIC Galben” (Condiții de Contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare pentru echipamente electrice și mecanice, și pentru clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către antreprenor);

- precizarea contestatorului referitoare la abrogarea actului normativ privind *„Condițiile contractuale și forma de contract respectiv Condiții de Contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare FIDIC 1999, Anexa nr. 2A. la Ordinul nr. 915/465/415/2008 pentru aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale la încheierea contractelor de lucrări au fost abrogate prin Ordinul MEF, MT și MDLPL nr. 306/2009”,* nu poate fi acceptată doar din motivul că, pe prima pagină a Condițiilor Generale, în partea dreapta, sus, este notat textul *„Anexa nr. 2a la Ordinul nr. 915/465/415/2008 pentru aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale la încheierea contractelor de lucrări FIDIC 1999”,*

deoarece, în corelare cu prevederile din volumul 1 Date referitoare la contract din Ordinul nr. 2266/2011 Anexa 3 Documentație standardizată aferentă contractelor de achiziție de lucrări publice pentru „Proiectare și execuție stații de transfer/sortare/ compostare/tratare mecano-biologică a deșeurilor”, trebuie să se țină seama de fondul documentelor, nu de precizările de pe prima pagină;

- de asemenea, autoritatea contractantă consideră că, printr-o simplă clarificare, s-ar fi putut transmite ofertanților că se elimină acel text din conținutul documentației de atribuire.

Referitor la afirmația contestatarului cu privire la presupusa impunere de condiții restrictive prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că:

- ... se află într-o eroare, atunci când clasifică ca fiind restrictive condițiile impuse în fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională deoarece, conform Anexei nr. 1 la Ordinul nr. 509/2011, la rubrica Formulări nerestrictive, se prevede: „ a) *O listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări*” (...) *Această listă poate fi însoțită de cel puțin un sau de un număr maxim de documente contract(e)/proces(e) verbal(e) de recepție etc. prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoare de ... și, după caz, având o capacitate de*”; textul din fișa de date a achiziției respectând cerința expres subliniată din textul de mai sus;

- de asemenea, nu s-a impus în același timp atât un nivel valoric cât și unul cantitativ, deoarece s-a solicitat ofertanților să facă „*dovada proiectării și finalizării lucrărilor de execuție a unei stații de tratare mecano - biologică cu capacitatea totală de tratare de minim 50.000 de tone și a unei stații de tratare de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual*”, din maxim 2 contracte, și nu dintr-un contract.

Privitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3288/04.04.2013, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- referitor la întrebarea adresată autorității contractante de către contestator: „*este posibil ca experiența în proiectare și execuție să poată fi dovedită și prin prezentarea de contracte distincte pentru proiectare, respectiv execuție, cu condiția prezentării de documente care să demonstreze calitatea serviciilor prestate, respectiv a lucrărilor executate*”, se poate constata caracterul direct al acestei întrebări, în care folosirea cuvântului „respectiv” între cuvintele „proiectare” și „execuție”, face trimitere clară la dorința ofertantului de a ști dacă

autoritatea contractantă acceptă și contracte distincte, adică unul de proiectare și unul de execuție;

- acceptarea de contracte distincte este o condiție impusă de către Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, care prevede că : *„în situația unui contract de achiziție publică ce presupune atât proiectare cât și execuție, autoritatea contractantă nu va limita operatorii economici la prezentarea unui contract având ca obiect atât proiectare, cât și execuție, permițându-le acestora prezentarea de contracte distincte”*;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3288/05.04.2013, s-a adus la cunoștință tuturor ofertanților că : *„se acceptă și contracte distincte, unul de proiectare stație de sortare și stație TMB și unul de lucrări pentru execuția unei stații de sortare cu capacitatea de minim 30.000 tone anual și a unei stații TMB cu capacitatea de tratare de minim 50.000 tone anual; deci autoritatea contractantă a fost de acord și cu îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară și prin prezentarea de contracte distincte; dat fiind faptul că prin fișa de date a achiziției s-a cerut îndeplinirea cerinței minime privind experiență similară din maxim 2 contracte, autoritatea contractantă apreciază că este clar că nu se putea da decât acest răspuns deoarece 1 contract de proiectare + 1 contract de execuție lucrări = 2 contracte maxim 2 contracte)”*.

Autoritatea contractantă precizează că nu a modificat cerința privind experiența similară, așa cum este aceasta formulată în fișa de date a achiziției, ci doar a răspuns la o solicitare de clarificări; prin răspunsul la clarificări nr. 3288/05.04.2013, nu s-au impus cerințe minime suplimentare referitoare la experiența similară.

Referitor la presupusa încălcare a dispozițiilor art. 23 lit.e) și f) din Legea nr.10/1996, a dispozițiilor art. 9 și art. 14 din HG nr. 273/1994, cât și a Ordinului MMP și ANRMAP nr. 2266/2012, autoritatea contractantă precizează că are obligația de a respecta legislația în vigoare.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 3876/22.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 13743/25.04.2013, transmisă de către autoritatea contractantă.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „Proiectare și execuție de lucrări aferente contractului – Construire stație de sortare și stație TMB – Localitatea Malovăț, Județul ... cod CPV 45000000-7, 45246000-3, 45255123-6,

45253800-3, 71322000-1, și având sursa de finanțare: „Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR), Buget de stat, Buget local. POS Mediu, Axa Prioritară 2, Domeniul Major de intervenție 1 Dezvoltarea sistemelor integrate de management al deșeurilor și extinderea infrastructurii de management al deșeurilor – Programul Operațional Sectorial de Mediu”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului de achiziție publică, este de 46.148.809 lei, fără TVA.

Deoarece în cadrul contestației, ... a solicitat, printre altele, și suspendarea procedurii de atribuire în cauză, Consiliul a emis Decizia nr. ... prin care a admis cererea de suspendare în baza art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea cauzei pe fond, pentru a se preveni producerea unor pagube iminente și, implicit, pentru a se evita apariția unor situații care să conducă la încălcarea principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Astfel, potrivit informațiilor existente pe SEAP, în cadrul anunțului de participare, procedura este suspendată din data de 18.04.2013.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că ... critică documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, sub aspectul cerinței vizând experiența similară, considerând că aceasta are un caracter restrictiv precum și a condițiilor contractuale și formei de contract, susținând că acestea nu sunt în concordanță cu legislația în vigoare și solicitând obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire cu luarea în considerare a aspectelor de nelegalitate expuse în contestație; stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor; în subsidiar, în situația în care nu mai pot fi luate măsuri de remediere, anularea procedurii. Având în vedere aceste aspecte, Consiliul le va analiza, luând în considerare cerințele formulate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, raportat la dispozițiile legale aflate în vigoare.

În acest sens, procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că, la cap. II.1.5 din fișa de date a achiziției, Descrierea succintă a contractului, se arată că autoritatea contractantă are în vedere, următoarele: „*Lucrările de construcție pentru proiectarea și execuția de lucrări aferente proiectului Construire stație de sortare și stație TMB localitatea Malovăț județul ...*

a) *Proiectul va fi întocmit în conformitate cu prevederile HG nr. 863/2008;*

b) *Elaborarea documentației necesare obținerii autorizațiilor și avizelor necesare execuției;*

c) *Lucrări de construcție;*

d) Furnizare și/sau montarea utilajelor și echipamentelor tehnologice;

e) Testare și punere în funcțiune;

f) Monitorizarea funcționării stației și acordarea de asistență/consultanță personalului responsabil pe parcursul perioadei de notificare a defectelor, atunci când este necesar;

g) Remedierea eventualelor defecte apărute pe perioada de notificare a defectelor de 24 de luni;

h) Suport /Instruire a personalului beneficiarului sau operatorului;
O descriere a documentațiilor ce trebuie întocmite odată cu proiectul tehnic și ale lucrărilor ce se vor executa pentru realizarea stației de sortare și stație TMB este disponibilă în secțiunea tehnică a documentației de atribuire”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională, se prevede că: „Ofertantul trebuie să furnizeze dovada proiectării și finalizării lucrărilor de execuție a unei stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual și a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual, în cadrul a maxim 2 contracte de proiectare și execuție”.

Referitor la această cerință de calificare, prin adresa nr. 3288/05.04.2013, autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, astfel: „Întrebare 2: Este posibil ca experiența în proiectare și execuție să poată fi dovedită și prin prezentarea de contracte distincte pentru proiectare, respectiv execuție, cu condiția prezentării de documente care să demonstreze calitatea serviciilor prestate, respectiv a lucrărilor executate. Răspuns nr. 2: Autoritatea contractantă acceptă și îndeplinirea experienței similare prin prezentarea a maxim 2 contracte distincte, dintre care unul de proiectare stație de sortare și stație TMB și unul de lucrări pentru execuția unei stații de sortare cu capacitate de minim 30.000 tone anual și a unei stații TMB cu capacitatea de tratare de minim 50.000 tone anual”.

Totodată, Consiliul constată că, prin adresa de clarificare nr. 3660/16.04.2013, publicată în SEAP, autoritatea contractantă, tot cu privire la cerința de calificare din fișa de date a achiziției, menționată anterior, precizează că „se vor respecta prevederile Ordinului nr. 509/2012, în ceea ce privește modul de demonstrare a experienței (...)”.

Față de cerința din fișa de date anterior enunțată, Consiliul va avea în vedere aplicabilitatea dispozițiilor din Ordinul ANRMAP nr.

509/14.09.2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, următoarele formulări sunt **nerestrictive**, în cazul contractelor de **lucrări**: „a) O listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Această listă poate fi însoțită de cel puțin un document sau de un număr maxim de documente [contract(e)/proces(e) verbal(e) de recepție etc.] prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoare de (...) și, după caz, având o capacitate de (...)

NOTĂ:

Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ. Această listă poate fi însoțită de recomandare din partea beneficiarilor.

NOTĂ:

În situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă.

De exemplu:

În situația unui contract de achiziție publică ce presupune atât proiectare, cât și execuție, autoritatea contractantă nu va limita operatorii economici la prezentarea unui contract având ca obiect atât proiectare, cât și execuție, permițându-le acestora prezentarea de contracte distincte.(...)”.

Consiliul va reitera, totodată, și dispozițiile art. 7 din HG nr. 925/2006, conform cărora „criteriile de calificare și selecție (...) 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”.

Prin urmare, apreciază Consiliul, atunci când elaborează cerințele aferente fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare obiectul și complexitatea contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat. Ținând cont că, în situația de față, autoritatea contractantă intenționează să atribuiască un contract ce cuprinde atât lucrări de execuție cât și servicii de proiectare tehnică, conform codului CPV corespondent, precizat în anunțul de participare la cap. II.1.6), Clasificare CPV, Consiliul apreciază că se impune, în vederea respectării dispozițiilor legale mai sus evocate, ca autoritatea contractantă să permită operatorilor economici, să prezinte experiența similară pe fiecare domeniu în parte, astfel:

- proiectarea unei stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;
- proiectarea unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual;
- finalizării lucrărilor de execuție stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;
- finalizării lucrărilor de execuție a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual.

În acest sens sunt și prevederile Ordinului nr. 509/20011, care prevede posibilitatea autorității contractante, de a solicita îndeplinirea experienței similare, **prin contracte distincte**.

Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit căroră, prin cerința formulată în documentația de atribuire la Cap. III.2.3.a) și prin răspunsul la clarificări din adresa nr. 3288/05.04.2013, a acceptat ca operatorii economici să prezinte contracte distincte, deoarece este foarte puțin probabil ca aceștia să fi executat, în cadrul unui singur contract, atât **lucrări de proiectare** unei stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual cât și a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual; un raționament similar fiind aplicabil și în cazul **lucrărilor de execuție**, pentru aceleași tipuri de stații.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în cadrul notei justificative privind stabilirea cerințelor minime de calificare, cu nr. 2194/12.03.2013, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nu a fost în măsură să justifice temeinic cerința impusă pentru experiența similară, motivarea întocmită în acest sens, fiind extrem de sumară.

Față de contextul legal anterior menționat, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevede că: *„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”*, precum și ale art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care interzice autorității contractante să restricționeze participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, prin introducerea unor cerințe minime de calificare ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează să fie atribuit.

Totodată, Consiliul stabilește că răspunsul autorității contractante din adresa nr. 3288/05.04.2013 nu este în concordanță cu dispozițiile Ordinului nr. 171/2012, care prevede: *„Răspunsul autorității*

*contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc **lămuriri/explicitări/limpeziri** cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P”, deoarece nu clarifică conținutul cerinței din fișa de date a achiziției, astfel încât să vină în întâmpinerea operatorilor economici care doresc să depună oferte la procedura de atribuire în cauză.*

Față de raționamentul expus anterior, cu privire la criticile formulate de contestator vizând cerința de experiența similară formulată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta nu este formulată în concordanță cu dispozițiile legale de mai sus, restricționând posibilitatea unui număr mai mare de operatori economici, de a participa la procedura de atribuire în cauză; în acest sens, va obliga autoritatea contractantă la reformularea cerinței de calificare privind experiența similară, de la Cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, astfel: *„Ofertantul trebuie să furnizeze dovada finalizării următoarelor tipuri de contracte, în mod distinct sau prin cumul:*

- proiectarea unei stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;*
- proiectarea unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual;*
- finalizarea lucrărilor de execuție stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;*
- finalizarea lucrărilor de execuție a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual”.*

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la clauzele contractuale din modelul de contract, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, are dreptul de a propune acele clauze contractuale care, în opinia sa, sunt necesare în vederea îndeplinirii la timp și în bune condiții, a lucrărilor de proiectare și execuție pentru stația de sortare și stația de tratare mecano – biologică.

În acest sens, Consiliul constată aplicabilitatea dispozițiilor art. 33 din OUG nr. 34/2006, care prevede că: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

(2) Documentația de atribuire cuprinde:

a) fișa de date;

b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere;

c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”.

Subsecvent, referitor la afirmațiile contestatorului vizând faptul că autoritatea contractantă a elaborat „Condițiile de contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare FIDIC 1999”, în baza unui act normativ abrogat, respectiv Ordinul nr. 915/465/415/2008, pentru aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale la încheierea contractelor de lucrări, Anexa nr. 2a, abrogat prin Ordinul nr. 306/2009, Consiliul, analizând documentația elaborată de autoritatea contractantă, raportat la dispozițiile legale aflate în vigoare, reține faptul că documentul invocat nu prezintă numai ca titulatură actul normativ abrogat, chiar conținutul în integralitatea acestuia, astfel cum în mod comparativ, a constatat Consiliul.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că, potrivit art. 1 din Ordinul nr. 306/2009, se prevede că: „*Ordinul ministrului economiei și finanțelor, al ministrului transporturilor și al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuinței nr. 915/465/415/2008 privind aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale la încheierea contractelor de lucrări, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424 și 424 bis din 5 iunie 2008, se abrogă.*

Pe cale de consecință, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile formulate de contestator cu privire la acest aspect, urmând a obliga autoritatea contractantă să elaboreze „Condițiile de contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare FIDIC 1999”, în concordanță cu Ordinul nr. 2266/2012, 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 deșuri”.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la „crearea unui conflict de interese”, din cauza alegerii de către autoritatea contractantă, a obiectului contractului ce include atât servicii de proiectare cât și execuție de lucrări, Consiliul constată că sintagma „conflict de interese” este strict definit de dispozițiile Ordonanței de Urgență nr. 34/2006, Secțiunea a – 8-a, denumită „Reguli de evitare a

conflictului de interese”, acestea fiind egal aplicabile atât comisiei de evaluare, cât și experților cooptați, fiecare caz în parte fiind reglementat prin articole de lege separate.

Prin urmare, Consiliul nu va reține, în soluționare, criticile formulate de contestator, privind „crearea unui conflict de interese”, prin încălcarea de către autoritatea contractantă a unor dispoziții conținute de legi speciale, precum și prin alegerea obiectului contractului, întrucât aceasta a ales obiectul contractului în funcție de necesitățile proprii, precum și în baza dispozițiilor art. 4 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede: *„Contractul de lucrări este acel contract de achiziție publică care are ca obiect: (...) b) fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări legate de una dintre activitățile cuprinse în anexa nr. 1 sau **atât proiectarea, cât și execuția** unei construcții”* și ale art. 2 alin. (2) lit. g) din același act normativ, care prevede: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: (...) g) asumarea răspunderii”*.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... astfel:

- va admite cu privire la refacerea documentației de atribuire, în ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară, de la Cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și dispune refacerea acesteia, după cum urmează: *„Ofertantul trebuie să furnizeze dovada finalizării următoarelor tipuri de contracte, în mod distinct sau prin cumul:*

- *proiectarea unei stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;*

- *proiectarea unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual;*

- *finalizarea lucrărilor de execuție stații de tratare mecano – biologică cu capacitate totală de tratare de minim 50.000 de tone anual;*

- *finalizarea lucrărilor de execuție a unei stații de sortare cu capacitatea totală de sortare de minim 30.000 de tone anual”;*

- va admite cu privire la criticile vizând faptul că autoritatea contractantă a elaborat „Condițiile de contract pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare FIDIC 1999”, în baza unui act normativ abrogat și va dispune obligarea acesteia la elaborarea unui document în concordanță cu legislația aflată în vigoare;

- va respinge ca nefondate, criticile contestatorului cu privire la clauzele contractuale din modelul de contract și la „crearea unui conflict de interese”.

În baza dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen limită pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 72 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET ...

...