



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 www.cnsr.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 ... - ... împotriva documentației de atribuire întocmite de ... cu sediul în, județul ... în cadrul procedurii, cerere de oferte, organizate în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări pentru investiția de bază (implementarea lucrărilor de reconstrucție ecologică) în cadrul proiectului cu numărul de înregistrare în SMIS – CSNR 36095 *Reconstrucția ecologică a terenurilor aparținând domeniului public al consiliului local ... în cadrul incintei agricole Carasuhat din Delta Dunării*”, cod CPV 4512500-0 – *Lucrări de terasament (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului remedierea documentației de atribuire, iar în cazul în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire. De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. a înaintat o nouă contestație, prin care atacă nota justificativă de stabilire a criteriului de atribuire, întocmită de autoritatea contractantă, solicitând Consiliului anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 365/... înregistrată la CNSC sub nr. cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la reprezentant convențional, ..., în(), a înaintat o *Notificare*, prin care solicită Consiliului suspendarea soluționării contestației, conform art. 413 Cod Procedură Civilă.

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

DECIDE:

Conexează contestațiile.

Respinge cererea de suspendare a procedurii de soluționare a contestațiilor formulată de ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală.

Respinge, ca nefondate, excepțiile privind lipsa de interes și lipsa formei prevăzute la art. 270 din OUG nr. 34/2006, invocate de autoritatea contractantă față de cea de-a doua contestație.

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge cea de-a doua contestație, ca tardivă.

Admite, în parte, prima contestație aparținând ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin modificarea cerinței de calificare (nr. 3 din capitolul III.2.3.a) al fișei de date a achiziției) privind dotarea ofertanților, după eliminarea referirilor la numărul minim al utilajelor și stabilirea unui nou termen limită de depunere a ofertelor.

Respinge, implicit, capătul de cerere din contestație privind anularea procedurii, ca nefondat.

Obligatorie.

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 documentația de atribuire întocmită de ... respectiv cerința 3 a Cap. III. 2. 3. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* pe care o consideră *excesivă, ce se încadrează în prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, restricționează participarea ofertanților la procedură, alterează concurența între ofertanți și împiedică folosirea judicioasă a fondurilor Europene.*

Contestatoarea solicită modificarea cerinței 3 a Cap. III. 2. 3. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției conform căreia se solicita:

Cerința nr. 3: Informații referitoare la utilaje, instalații, echipamente tehnice

Ofertantul trebuie să asigure cel puțin următoarea dotare minimă:

- *Excavator plutitor/graijer - min 10 buc;*
- *Cilindru compactor - minim 5 buc;*

- *Buldozer - minim 5 buc;*
- *Autobasculante - min 3 buc;*
- *Laborator autorizat GRAD II, conform Ordinului ministrului dezvoltării regionale și turismului nr. 1497/2011;*
- *Soneta plutitoare - 1 buc;*
- *Remorcher minim ... CP- 1 buc;*
- *Gabara minim 100 tone - 2 buc.*

De asemenea, contestatoarea susține că solicitarea autorității contractante de la punctul a) *Excavator plutitor/graifer – min. 10 buc*, încalcă, pe de o parte, prevederile art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, 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*, iar pe de altă parte, încalcă prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, conform cărora *atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.*

Totodată, contestatoarea precizează că are convingerea că autoritatea contractantă nu a elaborat o notă justificativă și nici nu crede că este în măsură să justifice de ce a solicitat Excavator plutitor/graifer - minim 10 buc, iar în măsura în care aceasta există la dosarul achiziției, nu ar respecta prevederile HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește mențiunile fișei de date a achiziției de la cap IV.2.1) *Criteriu de atribuire este «Oferta cea mai avantajoasă dpdv economic» având ca factor de evaluare 2 «termenul de execuție a lucrărilor» și la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice" la unul din paragrafe se solicită Graficul de derulare a lucrării pe faze de execuție, drum critic corelat cu graficul de realizare a lucrării*, contestatoarea arată că din drumul critic, corelat cu graficul de realizare a investiției și cu propunerea financiară, rezultă foarte clar resursele materiale și umane ce se vor aloca pentru lucrare. De asemenea, contestatoarea precizează că termenul de execuție pentru finalizarea lucrării este determinat, pe de o parte, de numărul de ore manoperă și, pe de altă parte, de numărul de utilaje și de capacitatea acestora.

Atâta timp cât la criteriul de evaluare este inclus *termenul de execuție*, contestatoarea susține că devine evident că, cu cât ofertantul folosește mai mulți oameni, mai multe utilaje și/sau de o capacitate mai mare, va obține un termen de execuție mai mic, iar în cazul în care folosește mai puțini oameni, mai puține utilaje și/sau de o capacitate mai mică, va obține un termen de execuție mai mare. Astfel că numărul de utilaje necesare pentru execuția

lucrării va reieși din propunerea tehnică și cea financiară, funcție de timpul ofertat pentru finalizarea lucrării.

În concluzie, contestatoarea consideră că punctarea termenului de execuție, ce ține de numărul și capacitatea utilajelor folosite, este *restrictivă, discriminatorie, împiedică concurența între ofertanți și chiar îi împiedică să-și întocmească o ofertă corectă și competitivă*, întrucât îi sunt impuse numărul utilajelor pe care este obligat să le includă în ofertă, încălcând prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

În conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006 și cele ale HG 925/2006.

Prin adresa nr. 2494/23.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 16866/23.05.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul său de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca *nefondată* și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, în mod corect și legal a solicitat prin documentația de atribuire îndeplinirea unor criterii minime de calificare privind utilajele, ce au fost stabilite atât cu luarea în considerare a prevederilor legale, cât și a complexității și obiectului contractului ce urmează a fi atribuit.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ei, ca nefondată, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

Referitor la măsurile de remediere solicitate de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că a elaborat nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare, cu respectarea prevederilor legale.

Având în vedere prevederile art. 33¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 2 alin. (1) lit. g¹), art. 7¹ din HG nr. 525/2007 și Notificarea din data de 21 septembrie 2011, publicată pe site-ul ANRMAP, care stipulează că, *în vederea evaluării documentației de atribuire de către ANRMAP, autoritatea contractantă va transmite în SEAP fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, modele de formulare, clauze contractuale obligatorii, note justificative prevăzute de legislația în domeniu*, autoritatea contractantă învederează faptul că s-ar fi aflat în imposibilitate de a publica invitația de participare și documentația de atribuire în SEAP dacă nu ar fi transmis nota justificativă privind criteriile minime de calificare spre verificarea lor de către ANRMAP.

În concluzie, nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare, având numărul de înregistrare 2063 din 22.04.2013, a fost emisă în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și ale art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006,

conformitatea ei cu acestea fiind verificată și confirmată de către ANRMAP.

Autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației face confuzie între criteriul de calificare privind utilajele și factorul de evaluare „termenul de execuție a lucrărilor”, arătând că singura argumentare a acesteia, în susținerea caracterului restrictiv al criteriului de calificare privind utilajele, este legată de factorul de evaluare „termenul de execuție a lucrărilor” și de documentele solicitate a fi depuse în cadrul propunerii tehnice.

Mai precizează autoritatea contractantă că raționamentul contestatoarei potrivit căruia ar fi trebuit să deducă numărul de utilaje propuse de fiecare ofertant din graficul de realizare a lucrărilor și din termenul de execuție cuprinse în oferte nu poate fi reținut, întrucât cerința privind numărul minim de utilaje este un criteriu de calificare, în timp ce termenul de execuție este un factor de evaluare, iar graficul de realizare a lucrării un document din cadrul propunerii tehnice. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, potrivit art. 7 din HG nr. 925/2006, criteriile de calificare 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 lui ar fi câștigătoare. Autoritatea contractantă învederează faptul că potrivit art. 199 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, factorii de evaluare a ofertei pot fi alături de preț, termenul de execuție, precum și alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor și, în timp ce rolul criteriilor de calificare este de a demonstra posibilitatea concretă a operatorului economic de a executa contractul și de a face față dificultăților apărute pe parcursul acestuia, rolul factorilor de evaluare este de a evidenția avantajele care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Mai arată autoritatea contractantă că impunerea factorului de evaluare „termen de execuție” nu restricționează sub nicio formă dreptul său de a impune un nivel minim pentru criteriul de calificare privind utilajele. Totodată, autoritatea contractantă susține că art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP prevede expres că stabilirea cerințelor minime de calificare rămâne la latitudinea autorității contractante, care corelează aceste cerințe cu complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, iar nu cu factorii de evaluare stabiliți.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că a aplica raționamentul sugerat de contestatoare ar însemna să încalce în fapt prevederile legale, neluând măsurile necesare în vederea asigurării că operatorii economici dețin potențialului tehnic,

financiar și organizatoric care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

În plus, autoritatea contractantă arată că prevederile legale menționate demonstrează fără tăgadă lipsa de argumente a contestatoarei. Astfel, față de dispozițiile art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 509/2011, consideră că autoarea contestației trebuia să demonstreze că numărul de utilaje solicitate este disproporționat și excesiv, prin raportare la durata, volumul, complexitatea, natura contractului de achiziție publică. Or, simplele afirmații ale acesteia, în sensul că numărul de utilaje rezultă din propunerea financiară și tehnică a ofertanților, nu poate fi considerată sub nicio formă drept o dovadă în acest sens.

Autoritatea contractantă susține că are dreptul de a solicita un număr minim de utilaje, iar contestatoarea a scos în mod intenționat din context cerința formulată și a interpretat-o eronat.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a formulat criteriul de calificare: *ofertantul trebuie să asigure cel puțin următoarea dotare minimă...*, enumerând ulterior numărul minim de bucăți necesare pentru fiecare tip de echipament și având în vedere că unul dintre factorii de evaluare stabiliți este *termenul de execuție* ce poate fi îmbunătățit prin alocarea unui număr mai mare de echipamente în vederea executării contractului, ea fiind interesată de obținerea unui timp cât mai scurt de execuție a lucrării. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu avea niciun interes să impună operatorilor economici alocarea unui număr fix de echipamente, fiind precizat doar numărul minim necesar în vederea executării corespunzătoare a contractului.

Așa cum a arătat și în nota justificativă nr. 2063 din 22.04.2013, autoritatea contractantă consideră că ofertantul declarat câștigător trebuie să susțină derularea contractului atât din punctul de vedere al logisticii, seriozității și promptitudinii, cât și din punctul de vedere al calității lucrărilor executate, astfel încât executarea contractului să se facă cu respectarea tuturor cerințelor prevăzute în contractul de finanțare încheiat și să fie finalizată cu succes. Mai mult, autoritatea contractantă precizează că a solicitat numărul minim de utilaje tocmai pentru a evita atribuirea contractului unui operator economic ale cărui dotări nu se încadrează în cerințele minime solicitate proporțional cu dimensiunile contractului supus atribuirii, dând eficiență prevederilor art. 188 alin. (3) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă învederează faptul că autoarea contestației nu critică numărul de bucăți impuse pentru fiecare utilaj în parte, ci simpla cerință a unui număr de utilaje pe care are dreptul să o stabilească.

În plus, autoritatea contractantă arată că aserțiunea contestatoarei în sensul că se împiedică ofertanții să-și întocmească o ofertă corectă și competitivă, prin impunerea numărului de utilaje pe care să le includă în ofertă, este falsă, deoarece operatorilor economici interesați li se permite, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, să participe la procedură în oricare dintre formele prevăzute de lege: individual, în asociere sau beneficiind de susținerea unui terț. Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că demersul juridic al impunerii criteriilor de calificare criticate nu a fost realizat cu rea-credință, astfel cum acuză contestatoarea.

Referitor la cererea de anulare a procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă susține că măsura anulării reprezintă o măsură extremă, de ultim resort și poate fi aplicată numai în cazuri prevăzute limitativ de legislația achizițiilor publice, în baza unei justificări temeinice. Or, în speța de față, nu există niciun motiv care ar putea conduce la adoptarea unei măsuri radicale, cu importante consecințe negative atât asupra autorității contractante cât și asupra proiectului în vederea realizării căruia a fost inițiată procedura de achiziție publică, *Reconstrucția ecologică a terenurilor aparținând domeniului public al consiliului local ... în cadrul incintei agricole Carasuhat din Delta Dunării*.

Corolar tuturor celor expuse, autoritatea contractantă subliniază că demersul nejustificat al contestatoarei este de natură să întârzie și să îngreuneze derularea atât a proiectului din speță, cât și a investițiilor viitoare, imperios necesare pentru dezvoltarea comunității locale, arătând că finanțarea lucrării din procedură provine din fonduri europene nerambursabile, în baza unui contract de finanțare încheiat în cadrul Programului Operațional Sectorial 2007-2013, Axa prioritară 4 POS Mediu, prin care este stabilită obligația autorității contractante să finalizeze procedura de atribuire și să încheie contractul de lucrări înăuntrul unui anumit termen. Or, toate operațiunile întreprinse în legătură cu procedura de atribuire se subordonează interesului public reprezentat de executarea lucrării la cel mai bun raport calitate-preț.

În același timp, autoritatea contractantă susține că a colaborat cu toate autoritățile competente, *in fide bona*, răspunzând întocmai și cu celeritate tuturor cerințelor ANRMAP, care prin verificările preliminare atribuirii contractului, avea la dispoziție pârghiile pentru remedierea eventualelor nereguli, dacă acestea ar fi existat.

Prin adresa nr. 365/... înregistrată la CNSC sub nr. ... a înaintat Consiliului o *Notificare*, prin care încunoștințează faptul că a fost prejudiciată de aceeași autoritate contractantă care, printr-o decizie abuzivă, emisă cu încălcarea normelor imperative în materia achizițiilor publice, a dispus anularea unei proceduri de atribuire

motivând ținând seama de faptul că în anul bugetar 2012, până la încheierea acestuia, din cauza multiplelor contestații și a termenelor prelungite în soluționarea lor de către autoritățile abilitate, nu s-a reușit încheierea contractului de achiziție publică, astfel pierzându-se fondurile de cofinanțare a proiectului din partea Consiliului Local ... aprobate inițial, ca urmare a expirării termenului până la care au fost alocate aceste fonduri, iar pentru anul bugetar 2013, Consiliul Local ... se afla în imposibilitatea asigurării cofinanțării cheltuielilor legate de implementarea Proiectului (...).

De asemenea, ... menționează că la momentul actual acel litigiu se află în fază de soluționare a plângerii formulate împotriva Deciziei nr. 1304/C6/1058/16.04.2013, pronunțată de CNSC cu ocazia soluționării contestației formulate împotriva măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

... susține că, în conformitate cu dispozițiile art. 4 lit. c) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația ca, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, să țină cont de:

- necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii;
- gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);
- anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual.

Pe cale de consecință, în condițiile în care autoritatea contractantă a decis anularea unei proceduri de atribuire și ne desemnarea contractului cu ofertantul desemnat câștigător, în acea procedură, sub motivația că (...) pentru anul bugetar 2013, Consiliul Local ... se află în imposibilitatea asigurării cofinanțării cheltuielilor legate de implementarea Proiectului (...), ... consideră că este greu de înțeles cum se poate iniția o altă procedură, cu o valoare mult mai mare, de către același achizitor.

În considerarea argumentelor expuse, ... apreciază că, Consiliul este îndreptățit să facă aplicarea dispozițiilor art. 413 Noul Cod de procedură civilă, care prevede: (1) *Instanța poate suspenda judecata:*

1. *când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți.*

Prin adresa nr. 171/03.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 17998/03.06.2013, urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, ... a transmis *Completări*, susținând că își menține afirmația că în cuprinsul notelor justificative privind justificarea criteriilor de evaluare autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, respectiv nu justifică numărul minim de utilaje impus.

De asemenea, contestatoarea precizează că nu face confuzie între criteriul de calificare privind utilajele și factorul de evaluare „termenul de execuție a lucrărilor”, ci dimpotrivă constată că acest factor de evaluare are o pondere de 25%.

Totodată, contestatoarea arată că solicitarea unui număr minim de utilaje și existența factorului de evaluare *timpul de execuție a lucrărilor* nu sunt corelate și pentru demonstrarea acestui lucru prezintă un calcul matematic. Contestatoarea reiterează faptul că atât *valoarea ofertei*, cât și *termenul de execuție a lucrărilor* sunt factori de evaluare, iar alocarea resurselor materiale în cadrul proiectului au implicare directă asupra lor. Alocarea unui număr mare (nejustificat) de utilaje cu o acoperire a capacității de lucru a acestora mică, pentru execuția unei lucrări crește valoarea de execuție a lucrării prin valoarea materială mare a utilajelor alocate nejustificat, fapt ce contravine scopului OUG nr. 34/2006 prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f).

Contestatoarea susține că, criticile sale privind impunerea ca și criteriu de calificare a unui număr minim de utilaje sunt întemeiate, prin aceasta limitându-se accesul operatorilor economici la procedură, întrucât există o interdependență între *numărul minim de utilaje* (criteriu de calificare) ce vor fi folosite în cadrul lucrării, *termenul de execuție* (criteriu de evaluare cu o pondere de 25%) ce evident determină *numărul minim de utilaje* folosite funcție de capacitatea orară a acestora, de numărul de ore de funcționare alocat pe utilajul respectiv (gradul de încărcare al utilajului) și *graficul de realizare a lucrării* (document din cadrul propunerii tehnice) care la rândul său determină *termenul de execuție*.

În aceeași idee contestatoarea menționează că necesarul de utilaje pentru îndeplinirea contractului în termenul minim solicitat de autoritatea contractantă, respectiv 14 luni, este mai mic decât cerința minimă de „10 buc”, context în care solicitarea „excavator plutitor/graifer - min. 10 buc” este restrictivă, fără relevanță și fără legătură cu condițiile concrete ale contractului, încălcând astfel prevederile art. 178 alin. (2) și prevederile art. 179 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea arată că invocarea unor articole de lege ce prevăd anumite drepturi ale autorității contractante rămân fără sens, întrucât, autoritatea contractantă nu a justificat nici în notele justificative, nici în punctul său de vedere și nici nu poate justifica o solicitare de calificare, ca de exemplu „excavator plutitor/graifer min 10 buc/”, concluzionând că afirmația „*posibilitatea concretă a operatorului economic de a executa contractul...* constă în prezentarea unui număr exagerat de utilaje fără a se ține cont de condițiile din contract și de tehnologia aplicată sau de capacitatea utilajelor.

De asemenea, contestatoarea susține că pentru realizarea lucrării în 18 luni, este nevoie de doar 6 utilaje excavator plutitor/graifer, iar pentru 14 luni (termen minim acceptat conform documentației) numărul acestor utilaje crește la 8 fără a atinge cifra 10 astfel că formularea *unul dintre factorii de evaluare stabiliți este «termenul*

de execuție». Acesta poate fi îmbunătățit prin alocarea unui număr mai mare de echipamente în vederea executării contractului, subscrisa fiind interesată de obținerea unui timp cât mai scurt de execuție a lucrării, este nemotivată, făcând dovada astfel că cifra 10 este cel puțin aleasă aleatoriu, fără un suport legal.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă corect a invocat prevederile art. 188 alin. (3) lit. f) din OUG nr. 34/2006, numai că a scăpat din vedere precizarea finală *pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări*, adică numai utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului ar fi de interes pentru ea, nu dotarea generală de care dispune ofertantul.

Referitor la afirmația autorității contractante din punctul de vedere, potrivit căreia, că în conformitate cu recomandările ANRMAP privind completarea formularului de fișa de date a achiziției, *autoritatea contractantă, în funcție de necesitate, poate solicita un număr de utilaje de o anumită capacitate*, contestatoarea arată că susținerea este corectă, numai că autoritatea contractantă trebuia să fie în măsură să justifice cerința, respectiv numărul și capacitatea utilajelor solicitate, altfel s-ar ajunge la încălcarea art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că din dosarul cauzei nu rezultă pe ce criteriu *s-a constatat* numărul minim de utilaje, întrucât autoritatea contractantă nu a justificat cum anume a stabilit numărul minim de utilaje necesare, încălcând astfel prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea arată că eronat autoritatea contractantă a învederat Consiliului faptul că nu critică numărul de bucăți impuse pentru fiecare utilaj în parte, precizând că toată contestația sa se bazează pe solicitarea abuzivă și restrictivă a autorității contractante prin impunerea aleatoriu a unui număr minim de utilaje necesare pentru execuția lucrărilor din contract.

În continuare, contestatoarea prezintă un calcul, considerat elementar, pentru a demonstra că numărul minim 10 pentru excavator plutitor/graifer este în cel mai bun caz un număr ales aleator, fără nicio justificare.

Totodată, privitor la nivelul minim al dotării, contestatoarea consideră lipsită de sens afirmația autorității contractante *Operatorilor economici interesați li se permite, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, să participe la procedură în oricare dintre formele prevăzute de lege: individual, în asociere sau beneficiind de susținerea unui terț [...]*, arătând că o ofertă cu mai multe utilaje oferite are evident și un preț mai mare (fiind alocate mai multe resurse materiale, indiferent cine le pune la dispoziție, fie lider de asociere, asociat și/sau subcontractant).

Prin adresa nr. 2825/05.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 18335/05.06.2013, urmare a *Completărilor* formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis Consiliului *Concluzii scrise*, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În completarea susținerilor sale din punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că a justificat numărul minim de utilaje impus în nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare. Astfel, autoritatea contractantă menționează că în nota justificativă nr. 2063/22.04.2013 a arătat că sunt necesare minim 10 echipamente având în vedere că executarea lucrărilor se va efectua concomitent pe mai multe tronsoane pentru a recupera perioada de timp pierdută în cadrul graficului prezentat de studiul de fezabilitate.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în nota justificativă a menționat că cerințele sunt minime, raportat la specificul obiectului contractului și urgența cu care acesta trebuie îndeplinit și a solicitat echipamente tehnice ca urmare a coroborării cerințelor caietului de sarcini cu documentația lucrărilor investiției.

Autoritatea contractantă mai susține că documentul intitulat *devizul simulare realizat pentru justificarea calculului din document*, anexat *Completărilor* la contestație, este reprezentat chiar de Formularul F3 – *Lista cantităților de lucrări pe categorii de lucrări*, solicitat la pct. IV.4.2) – *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește criticile referitoare la criteriile de calificare, autoritatea contractantă reiterează faptul că, criteriile de calificare și factorii de evaluare sunt două instrumente diferite pe care autoritățile contractante le au la îndemână, pentru a se asigura de îndeplinirea în mod corespunzător și în condiții cât mai avantajoase a contractului.

Referitor la calculul matematic efectuat de contestatoare, autoritatea contractantă îl consideră eronat și lipsit de temei și anexează, în susținere, punctul de vedere al proiectantului său, ce are la bază caietul de sarcini și documentația lucrărilor investiției la care s-a făcut referire în nota justificativă, ce infirmă susținerile contestatoarei.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... a înaintat Consiliului contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care contestă nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire a contractului, susținând că autoritatea contractantă l-a stabilit fără a justifica ponderea factorilor de evaluare aferenți, încălcând astfel prevederile art. ... alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Astfel, contestatoarea arată că, pentru factorul de evaluare tehnic *termenul de execuție a lucrărilor*, autoritatea contractantă a menționat în nota justificativă că *Ponderea de 25% a acestui factor*

de evaluare a fost stabilită și prin raportare la urgența demarării proiectului și riscul pierderii finanțării pentru activitățile care nu sunt realizate în cadrul termenului prevăzut de contractul de finanțare, iar pentru factorul de evaluare tehnic perioada de garanție acordată lucrărilor motivarea modului în care a fost stabilită ponderea factorilor de evaluare lipsește cu desăvârșire, fiind încălcate prevederile art. ... alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere că factorii de evaluare sunt aplicați fără respectarea prevederilor HG nr. 925/2006 și că la momentul actual notele justificative privind justificarea factorilor de evaluare nu pot fi remediate, contestatoarea solicită Consiliului anularea procedurii de atribuire.

Mai arată contestatoarea că aspectele sesizate și neremediate pot aduce corecții financiare la implementarea proiectului, datorită încălcării prevederilor legislației privind achizițiile publice.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006 și cele ale HG nr. 925/2006, iar în susținerea motivelor de fapt și de drept anexează copia notei justificative atacate.

Prin adresa nr. 2918/10.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 18993/10.06.2013, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului faptul că nu a primit cea de-a doua contestație formulată de ... drept pentru care, conform prevederilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, o consideră tardivă.

Ulterior, prin adresa nr. 2935/11.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 19165/11.06.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere referitor la contestația în cauză (nr. ... solicitând respingerea ei, pe cale de excepție, ca tardivă și lipsită de interes, iar pe fond, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În susținerea excepției de tardivitate, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, termenul de formulare a contestației este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, raportat la valoarea estimată a contractului din speță, care se află sub pragul de 5.000.000 euro prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. c) din ordonanța de urgență. De asemenea, autoritatea contractantă invocă art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede expres sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, dacă aceasta nu este înaintată în termenul arătat, atât Consiliului, cât și autorității contractante.

Cum actul atacat îl reprezintă nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire, de care contestatoarea a luat la cunoștință cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, la data de 30.05.2013, autoritatea contractantă consideră contestația tardivă, deoarece aceasta a fost transmisă la data de ...

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației, autoritatea contractantă învederează faptul că prin aceasta nu se critică modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare, algoritmul de calcul sau ponderea stabilită pentru factorii de evaluare, elemente care au real impact asupra operatorilor economici participanți la procedură și nu se invocă faptul că factorii de evaluare ar restricționa participarea la procedura de atribuire sau nu ar prezenta relevanță prin raportare la obiectul sau complexitatea contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că argumentele contestatoarei se circumscriu strict presupusei lipse a justificărilor din nota justificativă, fără a se arăta că această lipsă ar afecta liberul acces al contestatoarei la procedura de atribuire.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că a întocmit nota justificativă privind stabilirea criteriului de atribuire cu respectarea prevederilor art. ... alin. (4) din HG nr. 925/2006. Mai mult, conformitatea acesteia cu legislația achizițiilor publice a fost verificată și confirmată de ANRMAP, prin emiterea acceptului publicării documentației de atribuire, în virtutea art. 33¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 2 alin. (1) lit. g¹) din HG nr. 525/2007.

Autoritatea contractantă consideră documentul intitulat *contestație* ca un demers șicanator, iar exercitarea în mod abuziv a dreptului de a formula contestație este evidentă, în condițiile în care acesteia îi lipsește în mod desăvârșit elementul prevăzut la art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, respectiv motivarea în drept și în fapt a cererii.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Lucrări pentru investiția de bază (implementarea lucrărilor de reconstrucție ecologică) în cadrul proiectului cu numărul de înregistrare în SMIS – CSNR 36095 *Reconstrucția ecologică a terenurilor aparținând domeniului public al consiliului local ... în cadrul incintei agricole Carasuhat din Delta Dunării*”, cod CPV 4512500-0 – *Lucrări de terasament (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

Nemulțumită de cerințele mai sus amintite ale documentației de atribuire, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor de față, solicitând remedierea ei și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, pentru imposibilitatea dispunerii unor măsuri de remediere. De asemenea, ... a solicitat și suspendarea procedurii de

atribuire până la soluționarea contestației, cerere ce a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Decizia nr. ...

Consiliul mai are în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul tip erată nr. ..., prin care a decalat data limită de depunere a ofertelor, la 18.06.2013.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii de soluționare a contestațiilor conținută în adresa intitulată „Notificare”, aparținând ... Consiliul constată că autoarea acesteia nu a dat curs solicitării sale de a preciza calitatea procesuală, deși a primit corespondența către ea încă din 29.05.2013 (conform recipisei de confirmare a transmiterii poștale). Prin adresa nr. 10060/... din 27.05.2013, petenta era somată să indice calitatea în care a intervenit în procedura de soluționare a contestației prime aparținând ... și să probeze că a comunicat cererea sa către părțile interesate, pentru asigurarea contradictorialității și dreptului la apărare, dar nu a dat curs acesteia.

Ori, în considerarea dispozițiilor coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 40 din Codul de Procedură Civilă (acestea din urmă, deplin aplicabile, ca drept comun, în lipsa unor dispoziții specifice ale OUG nr. 34/2006), rezultă că ... nu are calitate procesuală în prezenta cauză, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență, Consiliul o respinge.

Văzând excepția tardivității celei de-a doua contestații, invocată de autoritatea contractantă, analizată cu întâietate, potrivit aceluiași dispoziții ale art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență, Consiliul constată temeinicia ei, motiv pentru care respinge contestația, ca tardivă.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că cererea de anulare a procedurii de atribuire bazată pe pretinsa nelegală întocmire a notei justificative de stabilire a criteriului de atribuire a contractului a fost înaintată cu depășirea termenului de 5 zile de la luarea la cunoștință a actului atacat.

Astfel, contestatoarea a luat la cunoștință de nota în cauză la momentul studierii dosarului achiziției publice, la sediul CNSC, respectiv la data de 30.05.2013, iar contestația a fost formulată de aceasta la ... purtând număr de înregistrare la emitent ...

Ori, potrivit art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, termenul de formulare a contestației aplicabil în cauză, de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, raportat la valoarea estimată a contractului din speță, care se află sub pragul de 5.000.000 euro, prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. c) din ordonanța de urgență, se împlinea la 04.06.2013, modul de calcul a acestuia fiind precizat la lit. z) a art. 3 din aceeași ordonanță de urgență, așa cum a fost modificată prin OUG nr. 76/2010.

Preliminar acestei analize, Consiliul a avut în vedere și că excepțiile privind lipsa de interes și lipsa formei prevăzute la art. 270 din OUG nr. 34/2006, invocate de autoritatea contractantă față de aceeași contestație, sunt nefondate.

Astfel, interesul promovării unui demers de acest gen în procedura de atribuire nu poate fi negat, cu titlu general, unui operator economic deja implicat în reevaluarea condițiilor de organizare a acesteia, urmare a unei prime contestații. Cu titlu particular, invocarea caracterului nelegal al unui document de pregătire a procedurii de atribuire (nota de justificare a factorilor de evaluare) sprijină același demers inițial, contestatoarea având interes în a identifica condiții/motive suplimentare de justificare a acestuia, respectiv de a promova orice mijloc de restabilire a legalității procedurii de atribuire, care să-i asigure condiții egale de ofertare.

De asemenea, Consiliul constată că această a doua contestație are în cuprinsul său motivele de fapt și de drept pe care se sprijină cererea de anulare a procedurii, respectiv că îndeplinește condițiile formale de întocmire a ei, precizate la art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, cele două excepții invocate de autoritatea contractantă, fiind nefondate, sunt respinse de Consiliu în condițiile precizate la art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, fiind necesară analiza excepției de tardivitate a contestației amintite anterior.

Drept pentru care, pentru motivele deja arătate, după respingerea celei de-a doua contestații ca tardivă, Consiliul face analiza pe fond a cererilor din prima contestație, constatând temeinicia în parte a acestora.

Astfel, Consiliul ia act că, în fapt, disputa dintre părți este legată de nivelul minim al dotării ofertanților, stabilit prin documentația de atribuire (capitolul III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției), respectiv de dreptul autorității contractante de a impune un astfel de nivel minim, în condițiile în care există premise, rezultând din modalitatea de derulare a procedurii (precum, punctarea suplimentară a ofertelor ce propun un termen mai scurt de execuție), care permit participarea ofertanților fără a fi necesară o dotare minimă la nivelul amintit.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că, deși autoarea criticilor pretinde că nivelul minim arătat al dotării, în privința tuturor utilajelor/echipamentelor, să fie înlăturat, motivele solicitării sale sunt explicit precizate doar în legătură cu unul din echipamente (excavator plutitor/grafter), iar în legătură cu altul (gabara minim 100 tone) acceptă că nivelul indicat de autoritatea contractantă (2) este justificat, aceasta consideră că în mod implicit numărul celorlalte echipamente nu ar putea fi impus de autoritatea contractantă.

Consiliul are în vedere că, la analiza modalității de justificare a cererii contestatoarei de eliminare a cerinței minime în cauză, căreia autoritatea contractantă i-a opus o justificare similară emisă de proiectantul său (adresa nr. 18/05.06.2013 emisă de SC ARCHITECTURE LINE SRL, comunicată Consiliului de autoritatea contractantă prin e-mail și înregistrată sub nr. 18377/05.06.2013), calculul numărului necesar de echipamente *excavator plutitor/graifer* a pornit de la aceeași cantitate de lucrări, evidențiată în listele de cantități de lucrări, precum și de la aceeași capacitate a echipamentului.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a avut în vedere termenul cel mai scurt de execuție a lucrărilor (14 luni), din care a dedus perioadele de inactivitate datorate condițiilor meteorologice nefavorabile (iarna), precum și perioadei de uscare a materialului excavat (aprox. 5 luni). Din acest calcul a reieșit un necesar de 10,53 graifere.

Ori, așa cum susține și contestatoarea, fiind acceptată de autoritatea contractantă o perioadă maximă de derulare a contractului de 18 luni, perioada de inactivitate trebuia dedusă din aceasta, la momentul efectuării calculului aferent deducerii nivelului minim al dotării, respectiv s-ar fi putut raporta la maxim 13 luni, nu la 9 luni.

Prin urmare, chiar calculul autorității contractante, ce nu a ținut cont de posibilitățile de genul celor indicate de contestatoare (ex. program zilnic/săptămânal de lucru prelungit) confirmă susținerile contestatoarei, privitor la lipsa unei evaluări cu acuratețe a numărului minim necesar de astfel de echipamente.

Consiliul are în vedere, totodată, că autoritatea contractantă nu a fost în măsură să prezinte motivații exacte privitoare la modalitatea în care a stabilit nivelul minim al dotării impuse ofertanților, nici prin punctul de vedere la contestație și nici prin nota de justificare a cerințelor minime de calificare întocmită în condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, apare ca întemeiată invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ce obligă autoritatea contractantă la respectarea principiului proporționalității atunci când stabilește nivelul criteriilor de calificare, precum și a dispozițiilor art. 188 alin. (3) lit. f) din același act normativ, ce statuează asupra dreptului de a se solicita ofertanților prezentarea unei declarații referitoare la utilajele, echipamentele și instalațiile de care dispun în executarea contractului.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a identificat, pe baza tipurilor de lucrări necesare (stabilite de proiectant), tipurile de utilaje ce ar trebui să fie afectate derulării contractului, dar cantitățile de lucrări identificate prin devizul estimativ (antemăsurătorile puse la dispoziție viitorilor ofertanți, postate în

SEAP) nu au fost avute în vedere la o corectă dimensionare a nivelului înzestrării viitorului executant.

Mai mult, în condițiile în care autoritatea contractantă a înțeles să profite de avantajul primirii unor oferte cu termen de execuție mai scurt (ce ar conduce la creșterea implicării executantului, fie prin număr de utilaje/timp de lucru, fie prin personal suplimentar), evidențierea numărului minim de echipamente de tipul celor indicate nu i-ar procura niciun avantaj real, ci ar evidenția doar limitarea participării doar a acelor ofertanți care dispun de dotarea minimă, fără certitudinea că aceștia ar avea interesul/disponibilitatea angajării de resurse suplimentare sau doar scopul de a se încadra în termenul maxim acceptat de execuție.

Astfel, numărul minim de utilaje la care s-a raportat autoritatea contractantă ar putea fi element de verificare a veridicității informațiilor din viitoarele oferte, la momentul în care se vor compara perioadele de execuție și resursele alocate cu prețurile propuse de autorii lor, fără a fi exclusiv un criteriu de excludere din competiție, precum în cazul de față.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite prima contestație aparținând ... în parte, și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin modificarea cerinței de calificare (nr. 3 din capitolul *III.2.3.a*) al fișei de date a achiziției) privind dotarea ofertanților, după eliminarea referirilor la numărul minim al utilajelor.

În mod implicit, Consiliul respinge ca nefondată cererea de anulare a procedurii, în temeiul dispozițiilor alin. (5) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență.

În considerarea dispozițiilor art. 179 alin. (5) din ordonanța de urgență, modificată prin OUG nr. 77/2012, autoritatea contractantă va publica în SEAP măsura de modificare a cerințelor asigurând ofertanților un termen de minim 20 zile pentru întocmirea ofertelor, văzând momentul intervenirii contestației și a termenului inițial de depunere a ofertelor.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei decizii, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu rezultând din prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență și dreptul de a o ataca cu plângere, conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...-...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....