



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... având sediul în ... B-dul Ghencea, nr. 24, parter, bl. C88B, ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Construcție Campus Școlar Grup Școlar ... se solicită ca cerința nr. 2 din cap. III 2.3 - Capacitatea tehnică, să se compună din contracte cumulate la valoarea de 23.341.290 lei.

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

## DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, 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 formulată de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Construcție Campus Școlar Grup Școlar ... se solicită ca cerința nr. 2 din cap. III 2.3 - Capacitatea tehnică, să se compună din contracte cumulate la valoarea de 23.341.290 lei.

Restricționând participarea la procedura de atribuire fără a avea în seamă și aria investitorilor din România din perioada de criză și recesiune, achizitorul restricționează potențialii ofertanți și I.M.M.-urile care au executat construcții similare, școli, cămine, internate, cantine aferente școlilor, săli de sport și baze sportive în contracte independente, care cumulate îndeplinesc cerința nr. 2, respectiv „un contract în valoare de 23.341.290 lei”.

Deoarece campusul propus se compune din 5 construcții principale cu anexele respective, cea mai mare fiind școala cu 24 de clase, având aproximativ 3.909 mp și o valoare de aproximativ 6.000.000 lei, contestatorul solicită ca cerința nr. 2 să se compună din contracte cumulate la valoarea de 23.341.290 lei.

Contestatorul precizează că a solicitat clarificări, dar răspunsul transmis de autoritatea contractantă este formal, fără a analiza conținutul clarificării prin prisma articolelor O.U.G. nr. 34/2006 antemenționate.

În drept, contestatorul invocă articolele și principiile din O.U.G. nr. 34/2006, menționate mai sus.

Autoritatea contractantă nu a formulat punctul de vedere cu privire la contestație, pe fondul cauzei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Construcție Campus Școlar Grup Școlar ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 05.06.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează o cerință de calificare din fișa de date.

Prin fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) autoritatea contractantă a solicitat: *„cerința nr. 2 - în vederea îndeplinirii cerinței minime cu privire la experiența similară, ofertantul are obligația de a face dovada executării și ducerii la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, la nivelul unui contract, de lucrări aferent construcțiilor civile în valoare de minim 23.341.290,00 lei”.*

Contestatorul consideră că impunerea unui singur contract restricționează participarea la procedură.

Operatorul economic contestator, interesat de participarea la procedură, a formulat următoarea solicitare de clarificare: *„în documentația de atribuire a contractului de construcție „Campus Școlar Grup Școlar ... la cap. III.2.3. – Capacitatea tehnică, cerința nr. 2, solicitați ca cerință minimă la experiența similară, un contract în valoare de 23.341.290 lei.*

*Solicităm o clarificare din acest punct de vedere, deoarece această cerință nr. 2 nu respectă art. 178 (2) din OUG 34/2006, restricționând participarea la procedura de achiziție.*

*Deoarece campusul propus se compune din 5 construcții principale cu anexele respective, cea mai mare fiind școala cu 24 de clase, având aproximativ 3909 mp și o valoare de aproximativ 6.000.000 lei, întrebăm dacă cerința nu ar trebui să fie compusă din 3-4 contracte cumulate la valoarea minimă de 23.341.290 lei”,* la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5067/14.06.2013, publicată în SEAP în data de 14.06.2013, precizând: *„având în vedere că solicitarea agentului economic nu este în măsură a clarifica vreun aspect referitor la cerințele minime de calificare comunicăm tuturor agenților economici interesați că prevederile fișei de date rămân neschimbate”.*

Această cerință de calificare privind experiența similară, nu este restrictivă din următoarele considerente:

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte similare.

Consiliul constată că prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări primită din partea contestatorului, interesat de procedură, publicată în data de 14.06.2013 în SEAP, autoritatea contractantă

nu a modificat cerința de calificare privind experiența similară, impusă inițial.

Având în vedere cerința privind demonstrarea experienței similare, așa cum este formulată în fișa de date, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale cu privire la stabilirea cerinței contestate.

Legislația din domeniul achizițiilor publice nu impune un anumit număr de contracte, iar referitor la valoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile 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/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit”.*

După cum se poate observa, solicitarea unui singur contract nu încalcă prevederile acestui articol, deci critica nu este întemeiată, deoarece în cadrul art. 9 din H.G. nr. 925/2006, legiuitorul a ales să reglementeze doar valoarea contractului/contractelor solicitate de către autoritatea contractantă ca și experiență similară nu însă și numărul lor, aspect care a fost lăsat la latitudinea fiecărei autorități contractante în funcție de natura și complexitatea contractelor ce urmează a fi atribuite, motiv pentru care nu se poate extinde aplicabilitatea prevederilor acestui articol la alte situații nereglementate de lege potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Autoritatea contractantă a respectat și prevederile art. 8 din HG nr. 925/2006, respectiv: *„(2) 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”,* în sensul că nota justificativă prevede: *„Justificăm cerința mai sus descrisă după cum urmează: În primul rând operatorul economic ce va fi declarat câștigător în urma finalizării prezentei proceduri trebuie să asigure expertiza specifică*

*necesară în vederea executării lucrărilor aferente obiectivului „Campus Școlar Grup Școlar ...*

*În cel de-al II-lea rând valoarea minimă impusă este de natură a asigura desemnarea unui câștigător ce prezintă atât expertiza specifică menționată la punctul anterior și mai mult expertiza specifică în execuția unor lucrări de complexitate, volum și valoarea similare celei prezente; valoarea minimă impusă a fost stabilită luându-se în considerare valoarea estimată conform notei justificative pentru determinarea valorii estimate nr. 3420/10.05.2013, astfel încât să fie proporțională cu valoarea prezentului contract, cu respectarea prevederilor art. 9, lit. a) din H.G. nr. 925/2006; considerăm că această solicitare va asigura participarea operatorilor economici ce dețin o experiență similară și la un nivel de complexitate relativ egal cu cel solicitat de prezentul contract”.*

Conform art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006: *„(3) în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:*

*a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări.*

Potrivit principiului juridic *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, Consiliul apreciază că nici contestatorul și nici altă societate/autoritate/instituție nu poate adăuga la lege în sensul impunerii autorității contractante să elimine o anumită cerință pentru simplul motiv că *„achizitorul restricționează potențialii ofertanți și I.M.M.-urile care au executat construcții similare, școli, cămine, internate, cantine aferente școlilor, săli de sport și baze sportive în contracte independente, care cumulate îndeplinesc cerința nr. 2, un contract în valoare de 23.341.290 lei”*.

Cerința de calificare, impusă de autoritatea contractantă, nu este restrictivă, ci este în concordanță cu scopul noii legislații privind achizițiile publice, acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia.

În cauză, Consiliul determină că este relevantă și următoarea prescripție legală, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: *„principiile care stau la baza*

*atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea*". Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică solicitarea contestatoarei referitoare la modificarea cerinței de calificare privind experiența similară.

Cerințele de calificare coroborate cu caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Față de aceste aspecte, rezultă că această cerință a autorității contractante, expres menționată în cadrul fișei de date și în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu este restrictivă, având în vedere:

- pe de o parte necesitatea ei,
- iar pe de altă parte, acest contract are rolul de a demonstra capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare alegația pe care contestatorul o face cu privire la această cerință având în vedere următoarele aspecte:

- prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură, așa cum s-a arătat mai sus;
- solicitarea contractului respectiv este o cerință de calificare și selecție, este o necesitate a autorității contractante detaliată în mod expres în fișa de date și în răspunsul la solicitarea de clarificări. Necesitatea autorității contractante constă în mod suplimentar și în dovedirea faptului că operatorii economici au mai realizat astfel de contracte.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a respectat următoarele prevederi legale:

- art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006: *„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”;*

- art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006: „(1) criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit. (2) 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”.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006: „autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Mai mult, legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut, în vederea participării la procedurile de atribuire, în cazul în care nu au capacitatea financiară, tehnică/profesională, operatorii economici au posibilitatea de a se asocia potrivit art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, sau pot beneficia de susținere conform prevederilor art. 186 alin. (2) și/sau art. 190 alin. (2) din Ordonanță, însă cu respectarea condițiilor impuse de art. 11<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.