



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 sub nr. ... modificată prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – Director general, formulată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 10455 [INV.../019], postat în SEAP la 21.06.2013, întocmit de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente proiectului *Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile Boldești-Scăieni aferentă SMID în județul ...* cod CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective a documentației de atribuire, potrivit prevederilor legale, iar în cazul în care acestea nu mai pot fi dispuse, anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite capătul principal de cerere din contestație și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin emiterea unui

act de modificare a cerinței de calificare privitoare la experiența similară, respectiv un anunț tip erată ce va cuprinde și o nouă dată limită de depunere a ofertelor, în sensul celor din motivarea ce urmează.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere subsidiar, privitor la anularea procedurii de atribuire.

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 răspunsul la solicitările sale de clarificări cu indicativul „răspunsClarificareCL2_1din20iunie2013_SEAP_10455([INV.../019] ”, publicat în SEAP la data de 21.06.2013, ora 09:49, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, susținând că aceasta din urmă impune condiții restrictive de îndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, cu încălcarea prevederilor art. 1, alin. (5) ale Ordinului ANRMAP nr. 509 din 14.09.2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Astfel, contestatoarea arată că, prin fișa de date a achiziției, *cap. III. 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* autoritatea contractantă solicită:

Ofertantul trebuie să fi executat/dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani cel puțin un contract care să aibă ca obiect proiectarea și execuția unei lucrări similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit: stație de sortare a deșeurilor cu o capacitate de minim 10.000 tone/an.

De asemenea, contestatoarea menționează că la solicitarea (publicată în SEAP): *Având în vedere cele expuse mai sus, vă rugăm să considerați cerința de experiență similară îndeplinită și în cazul prezentării de contracte distincte proiectare, respectiv execuție stație de sortare cu o capacitate de minim 10.000 tone/an, autoritatea contractantă a răspuns: Având în vedere că obiectul contractului este proiectare și execuție lucrări stație de sortare a deșeurilor reciclabile și este finanțat prin POS Mediu se aplică modelul de documentație standardizată prin Ordinul nr. 2266/2012, autoritatea contractantă având obligația utilizării acestor documentații.*

Întrucât formularea privind experiența similară este conform prevederilor Ordinului 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» vor fi respectate cerințele din fișa de date a achiziției.

Totodată, citând prevederile art. 1 și art. 2 din Ordinul nr. 2266/335 din 2012 emis de Ministerul Mediului și Pădurilor și de ANRMAP, contestatoarea apreciază că documentațiile standardizate reprezintă modele pe care autoritățile contractante le utilizează în cazul procedurilor de atribuire de lucrări publice pentru proiectele respective, însă utilizarea lor nu exclude obligația respectivelor autorități contractante de a respecta prevederile legale în vigoare.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 7 din HG nr. 925/2006, criteriile de calificare au ca scop doar demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic de a executa viitorul contract, motiv pentru care formularea lor nu trebuie să contravină dispozițiilor Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAP.

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, precum și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de „corecție a documentației de atribuire potrivit prevederilor legale”, în sensul acceptării ca experiență similară prezentarea de contracte distincte pentru proiectarea, respectiv pentru execuția lucrărilor de construire stație de sortare cu o capacitate de minim 10.000 tone/an, iar în cazul în care nu pot fi luate măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Văzând măsura autorității contractante privind suspendarea procedurii de atribuire, dispusă de autoritatea contractantă, contestatoarea a notificat Consiliului, prin adresa nr. 2320 din 26.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21116 din 26.06.2013, renunțarea la capătul de cerere aferent.

În drept, în susținerea cererilor sale, contestatoarea invocă prevederile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006 și cele ale HG nr. 925/2006, iar în sprijinul lor înaintează Consiliului un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. 10823/27.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21341/28.06.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului un punct de vedere la contestație, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată. De asemenea, prin corespondența sa nr. 10843/28.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21.550 din

01.07.2013, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului și dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, susține că cerința criticată respectă prevederile Anexei 3 - Documentație standardizată aferentă contractelor de achiziție de lucrări publice pentru "proiectare și execuție stații de transfer/sortare/compostare/tratare mecano-biologică a deșeurilor" a Ordinului nr. 2266 din 06 iunie 2012 emis de Ministrul Mediului și Pădurilor și de Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, având în vedere prevederile OUG nr. 34/2006, a HG nr. 925/2006 și în temeiul prevederilor art. 5 din OUG nr. 74/2005 privind înființarea ANRMAP. Autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire nr. 85795, pentru obiectivul "Construirea stației de tratare mecano-biologică a deșeurilor biodegradabile ... aferentă SMID în județul ... a fost respinsă de către ANRMAP, unul din motive fiind că "Cerința de calificare privind experiența similară nu respectă dispozițiile Ordinului nr. 2266/2012- Anexa nr. 3" solicitându-i *"Reformulați astfel - Ofertantul trebuie să fi executat/dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani cel puțin un contract care să aibă ca obiect proiectarea și execuția unei lucrări similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (de ex: stații de transfer, sortare, compostare, tratare mecano-biologica) a deșeurilor cu o capacitate de minim.... tone/an. (indicându-se capacitatea solicitată - nu va depăși capacitatea stației ce urmează a fi contractată.*

... precizează că autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu, prevăzute în Ordinul nr. 2266/2012, au obligația utilizării acestor documentații începând cu data intrării în vigoare a ordinului, prin transmiterea lor în SEAP, în vederea inițierii procedurii de atribuire și, drept consecință, consideră că nu a impus condiții restrictive de îndeplinire a *capacității tehnice și/sau profesionale.*

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente proiectului *Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile Boldești-Scăieni aferentă SMID în județul ...* cod CPV 45000000-7 – *Lucrări de construcții (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 17.06.2013, la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Privitor la cerința de calificare vizând experiența similară a ofertanților, ... a solicitat autorității contractante să precizeze în mod explicit că această cerință se consideră îndeplinită și prin

prezentarea a două contracte distincte, de proiectare și de execuție a lucrărilor pentru un obiectiv de același tip, iar împotriva răspunsului negativ al acesteia din urmă, cuprins în adresa nr. 10455, postată în SEAP, la 21.06.2013, ora 9:49, subindicativul „răspunsClarificareCL2_1 din 20 iunie 2013 _SEAP_10455 [INV.../019]”, a înaintat Consiliului prezenta contestație.

Privitor la obiectul contestației, Consiliul ia act de faptul că acesta a fost modificat de autoarea ei, prin renunțarea la cererea de suspendare a procedurii, exprimată în adresa nr. 2323/26.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21116/26.06.2013, urmare a măsurii corelative dispuse de autoritatea contractantă, ce a fost postată în SEAP la 26.06.2013.

La analiza susținerilor celor două părți, Consiliul constată că cererea ... de obligare a autorității contractante la dispunerea măsurilor corective a documentației de atribuire este întemeiată.

Pretextul autorității contractante că dispozițiile Ordinului comun nr. 2266/335 din 2012 emis de Ministerul Mediului și Pădurilor și de ANRMAP, privind aprobarea modelului documentațiilor de atribuire utilizate în proceduri ce au obiect comun cu cea în care a intervenit disputa prezentă, o obligă la menținerea formulării atacate este considerat de Consiliu lipsit de temei.

Pe de o parte, actul normativ în discuție stabilește conținutul cadru al documentațiilor de atribuire ce ar trebui utilizate, aprobând modelele acestora, nu forma lor finală, ce trebuie adaptată de autoritățile contractante funcție de tipul achiziției urmărite de acestea. Ori, o interpretare contrară dispozițiilor acestui act normativ, precum și dispozițiilor aplicabile domeniului achizițiilor publice (OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011) ar priva/scuti autoritățile contractante de dreptul/obligația de a alege criteriile de calificare adaptate la procedura de atribuire derulată de acestea, prin utilizarea unor șabloane ce nu ar procura avantajul primirii mai multor oferte, din partea unor operatori economici cu capacități distincte de operare.

Pe de altă parte, scopul utilizării unei cerințe minime de calificare este acela de a stabili capacitatea efectivă și nu teoretică de derulare a unui contract de către viitorul contractant.

În situația dată, contractul are două componente ce pot fi executate distinct, fie de același operator economic, fie de operatori economici diferiți, dar care s-ar putea constitui într-un grup de operatori interesați să ofere. Mai mult, interpretarea dată de autoritatea contractantă conținutului model al documentației de atribuire, privitor la cerința de calificare în discuție, ar putea conduce la aprecierea absurdă că un operator economic sau un grup de astfel

de operatori interesați de participarea cu ofertă, ce au derulat contracte similare dar distincte, de proiectare și de execuție, cu valoare, complexitate sau durată superioare celui ce urmează a fi atribuit nu ar putea în mod valid să participe în competiție, întrucât prestația lor nu a fost formalizată de existența unui singur înscris.

Prin urmare, condiționarea ca viitorii ofertanți să fi executat în precedent cel puțin un obiectiv similar, dar pe baza unui singur contract, care să fi cuprins atât partea de proiectare cât și partea de execuție a lucrărilor, este contrară principiului proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama la alegerea criteriilor de calificare, conform dispozițiilor de la art. 179 alin. (2) din același act normativ, precum și a celor de la art. 7 și 8 din HG nr. 925/2006 și art. 1 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP.

De altfel, autoritatea contractantă a avut inițiativa postării în SEAP a unei documentații de atribuire ce permitea posibilitatea dovedirii experienței similare prin contracte distincte, pe cele două componente și a întocmit o notă justificativă, în concordanță cu dispozițiile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Consiliul are în vedere că obiecțiunile formulate de ANRMAP la conținutul acelei documentații de atribuire nu priveau numărul de contracte, ci modalitatea formulării cerinței din discuție, care, spre exemplu, nu se referea la contracte executate, ci doar la contracte „duse la bun sfârșit”.

Mai mult, Consiliul constată că, inclusiv în forma actuală a cerinței de calificare, autoritatea contractantă face trimitere la posibilitatea dovedirii experienței similare și prin mai multe contracte („copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documente constatatoare...”), la același capitol din fișa de date a achiziției.

În consecință, concordant cu dispozițiile de la art. 50¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările aduse de OUG nr. 77/2012, Consiliul consideră că se impune emiterea de către autoritatea contractantă a unui anunț tip erată, prin care să precizeze dreptul operatorilor economici interesați să participe cu ofertă de a dovedi experiența similară prin prezentarea unor contracte distincte pentru componenta de proiectare și pentru componenta de execuție a lucrărilor.

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 capătul de cerere principal din contestație și obligă autoritatea contractantă la completarea documentației de atribuire, prin emiterea unui anunț tip erată, care să conțină informația privitoare la posibilitatea dovedirii experienței similare prin contracte distincte

pentru componenta de proiectare și componenta de execuție a lucrărilor, precum și o nouă dată limită de depunere a ofertelor, ce va ține cont de perioada scursă de la inițierea procedurii și până la momentul suspendării acesteia. În acest sens, autoritatea contractantă este obligată la continuarea procedurii în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente.

În mod implicit, văzând măsura de remediere de mai sus, în temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere subsidiar, privitor la anularea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, rezultând din art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, precum și dreptul de a o ataca cu plângere, conform dispozițiilor art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...