



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

## DECIZIE

**Nr. ... / ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29263 și ... .. depusă de ... cu sediul în ... .. județul ... CUI ... privind procedurile de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de "dirigenție de șantier/asistență tehnică la execuția lucrărilor din Proiectul tehnic de închidere și ecologizare de la sucursala Mina ...", cod CPV 71356200-0, și a contractului de servicii de "dirigenție de șantier/asistență tehnică la execuția lucrărilor din Proiectul tehnic de închidere și ecologizare de la sucursala Mina ...", cod CPV 71356200-0, cu data de deschidere a ofertelor 07.10.2013, organizate de ... cu sediul în ... .. județul ... CUI 30859649, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea cerinței de calificare constând în prezentarea de către ofertanți a unui atestat emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale pentru conducerea/coordonarea lucrărilor de închideri de mine, precum și eliminarea cuvântului "grizutoase" de la cerința calificare privind experiența similară. Totodată, s-a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra acestui din urmă capăt de cerere, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

**DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerința de calificare – din anunțurile de participare nr. 145945 și ... 22.08.2013 și din fișele de date aferente lor – conform căreia "*ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a mai prestat servicii de asistență tehnică pentru cel puțin 1 (un) proiect de lucrări de închidere subterană la minele grizutoase*", în sensul eliminării termenului "*grizutoase*". Actele de remediere vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin postare în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Respinge, ca nefondată, cererea de anulare a cerinței de calificare constând în prezentarea de către ofertanți a unui atestat emis de către Agenția Națională pentru Resurse Minerale pentru conducerea/coordonarea lucrărilor de închideri de mine.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă cerințele de calificare a ofertanților stabilite de autoritatea contractantă în cadrul procedurilor de atribuire menționate în partea introductivă a deciziei. În motivare, autoarea contestației învederează că, la 22.08.2013, ... a publicat două anunțuri de participare pentru două licitații pentru servicii de dirigenție de șantier/asistență tehnică la execuția lucrărilor de închidere a minelor Uricani și Paroșeni. În fișa de date a fiecărei licitații a fost solicitată, ca și cerință de calificare, prezentarea unui atestat al ofertantului emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale pentru conducerea/coordonarea lucrărilor de închideri mine, cerință care este restrictivă. Legislația specifică nu prevede emiterea de către Agenția Națională pentru Resurse Minerale a unui atestat pentru activitatea de dirigenție de șantier/asistență tehnică. Pentru

dirigenție de șantier se emite un atestat de închidere mine de către Ministerul Economiei și Comerțului, însă pentru persoane fizice.

În ceea ce privește experiența similară, autoritatea solicită ca ofertantul să facă dovada că, în ultimii 3 ani, a prestat servicii de asistență tehnică pentru cel puțin un proiect de lucrări de închidere subterană la mine "grizutoase". Și această condiționare este restrictivă. Atestatele de închideri de mine nu sunt clasificate după tipul de mină, respectiv pentru închideri de mine și pentru închideri de mine grizutoase. Un diriginte de șantier atestat pentru închideri de mine el este la fel de calificat și pentru un proiect de închidere de mină grizutoasă.

În punctul său de vedere nr. 2977/06.09.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 30220/10.09.2013, autoritatea contractantă aduce argumente în apărare și solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.08.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de "dirigenție de șantier/asistență tehnică la execuția lucrărilor din Proiectul tehnic de închidere și ecologizare de la sucursala Mina Paroșeni, respectiv verificarea și coordonarea în numele autorității a activităților necesare executării lucrărilor de închidere și ecologizare, conform proiectului tehnic, a minei Paroșeni, servicii estimate valoric la 1.814.140 lei, fără TVA.

La aceeași dată, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.08.2013, autoritatea contractantă a inițiat o licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii similare și pentru mina Uricani, estimate valoric la 1.819.420 lei, fără TVA.

Documentațiile de atribuire aferente ambelor procedurii au fost postate în portalul SEAP la 22.08.2013, alături de anunțurile de participare. După consultarea acestor documentații, pentru motivele evocate mai sus, operatorul economic ... a investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul reține că, atât în cuprinsul anunțurilor de participare (pct. III.2.1), cât și în cel al fișelor de date, organizatoarea licitațiilor a prevăzut cerința de calificare constând în prezentarea de către ofertanți a unui "atestat al ofertantului emis de Agenția Națională pentru Resurse Minerale pentru conducerea/coordonarea lucrărilor de închideri mine (conform ordinelor ANRM nr. 122/2006 și nr. 15/2010 emise în baza prevederilor Legii minelor nr. 85/2003, cu modificările și

*completările ulterioare)*", cerință pe care reclamanta o consideră restrictivă. Această cerință a fost încadrată de autoritate la "capacitatea de exercitare a activității profesionale".

Potrivit art. 183 din ordonanța privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente edificatoare care să dovedească forma de înregistrare ca persoană fizică sau juridică și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile din țara în care ofertantul/candidatul este stabilit.

În virtutea art. 4 alin. (1) din Legea minelor nr. 85/2003, pe care îl invocă autoritatea în punctul său de vedere, activitățile miniere se efectuează de către persoane juridice care sunt înregistrate, conform legii, și sunt specializate și atestate în desfășurarea unor astfel de activități sau se organizează în acest scop. Întocmirea documentațiilor tehnico-economice și expertizele aferente activităților miniere se efectuează și de către persoane fizice atestate în acest scop de autoritatea competentă, conform legii.

În Metodologia de atestare a competenței tehnice a persoanelor juridice care întocmesc documentații și/sau execută lucrări de cercetare geologică, lucrări de exploatare a petrolului și a resurselor minerale și de expertizare, precum și a persoanelor fizice care întocmesc documentații și/sau execută lucrări de cercetare geologică și de expertizare, aprobată prin Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Resurse Minerale nr. 122/2006, la art. 31, privind atestarea persoanelor juridice, se prevede că activitățile miniere și operațiunile petroliere pentru care se pot solicita și emite atestări în domeniile întocmirii de documentații, executării lucrărilor de cercetare geologică, lucrărilor de exploatare a petrolului și a resurselor minerale și de expertizare, lucrărilor de închidere a minelor/carierele sunt:

- a) efectuarea lucrărilor de teren și de laborator aferente [...];
- b) elaborarea/expertizarea documentațiilor geologice, tehnice și tehnico-economice pentru activități miniere și operațiuni petroliere, închideri de mine/cariere [...];
- c) execuția, conducerea/coordonarea și expertizarea lucrărilor legate de exploatarea resurselor minerale, închideri de mine/cariere.

Întrucât, potrivit caietului de sarcini aplicabil ambelor licitații, necontestat de nimeni, ofertantul contractant urmează să "verifice și să conducă, în numele ... .. toate activitățile necesare în vederea execuției lucrărilor de închidere și ecologizare, în condițiile și standardele impuse, prevăzute de proiectul tehnic", rezultă că este necesară pentru prestarea verificării și conducerii lucrărilor prezentarea dovezii atestării în acest scop, respectiv a activității de

conducere/ coordonare a lucrărilor legate de închiderea celor două mine.

Contestatoarea pune accentul pe denumirea generică a obiectului contractului dată de autoritate în anunțul de participare și în fișa de date – dirigenție de șantier/asistență tehnică –, însă scapă din vedere că obiectul contractului este descris în amănunt în caietul de sarcini, în cuprinsul căruia figurează serviciile pe care trebuie să le oferteze operatorii economici și pentru care se va încheia contractul. Aceste servicii, cum s-a arătat, presupun verificarea și conducerea, în numele Societății Naționale de Închideri Mine Valea Jiului SA, a lucrărilor de închidere a minelor. În cele peste 40 de pagini ale fiecărui caiet de sarcini (fișa tehnică a serviciului și anexele ei) sunt detaliate în concret sarcinile și răspunderea prestatorului, la acestea urmând a se raporta ofertanții, iar nu la simpla denumire a contractului. Cum aceste sarcini au o componentă de conducere și coordonare a lucrărilor de închidere a minelor, prestatorul fiind asimilat unui mandatar al beneficiarului, se impune ca operatorii economici care urmăresc să obțină contractul în discuție să facă dovada atestării cerută de lege. Se află în eroare contestatoarea când susține că autoritatea a solicitat atestat al ofertantului pentru activitatea de dirigenție de șantier, neexistând o asemenea solicitare, ci pentru activitatea de conducere/coordonare a lucrărilor legate de închiderea de mine.

De altminteri, ca dovadă că Agenția Națională pentru Resurse Minerale are competența de a elibera certificate de atestare pentru persoanele juridice care prestează acest tip de servicii, autoritatea contractantă a depus la Consiliu un exemplu de certificat – certificatul de atestare nr. 1080/31.10.2012, semnat de președintele Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, potrivit căruia o anumită societate comercială (persoană juridică) îndeplinește condițiile și criteriile prevăzute în Metodologia de atestare și are competența tehnică și profesională de a executa "conducerea/coordonarea și expertizarea lucrărilor legate de închideri de mine".

Prin acest exemplu se face dovada că Agenția Națională pentru Resurse Minerale emite atestate (certificate de atestare) pentru persoane juridice, în domeniul amintit, domeniu în care se încadrează obiectul contractelor supuse licitațiilor contestate, după cum rezultă din clauzele caietului de sarcini.

În consecință, Consiliul găsește a fi nefondată obiecția contestatoarei precum că nu este necesar atestatul solicitat de autoritatea contractantă ofertanților.

În ceea ce privește obiecția secundă, ea vizează următoarea cerință de calificare ce la pct. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională: "*Ofertantul trebuie sa faca dovada ca in ultimii 3 ani a mai prestat servicii de asistenta tehnica pentru cel putin 1 (un)*

*proiect de lucrari de închidere subterana la minele grizutoase*". Contestatorul este nemulțumit de limitarea experienței similare doar la asistență tehnică pentru lucrări de închidere de mine grizutoase.

Adjectivul "grizutos", potrivit dicționarului explicativ al limbii române, are semnificația "care conține grizu", iar substantivul "grizu" înseamnă "amestec natural gazos, inflamabil și explozibil, în care predomină metanul și care se degajă în timpul lucrărilor miniere".

Reprezentând o cerință de calificare, după cum rezultă și din încadrarea pe care i-o face autoritatea, cerinței reproduse îi devin aplicabile rigorile legale aferente cerințelor de calificare. Raportat la aceste rigori, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

Astfel, prescripțiile art. 2 din ordonanță impun autorității să nu aducă atingere, prin cerințele de calificare pe care le stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui. Prin impunerea cerinței amintite autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, nu au executat un contract similar într-o mină grizutoasă, ci într-o mină obișnuită.

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- 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;

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 Ordonanța de urgență a Guvernului 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. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, 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";

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului 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:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit".

Luând în considerare aceste dispoziții legale, susținerile petentei și justificările aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că respectiva condiționare privind tipul de mină în care a fost dobândită experiența similară a ofertanților este nelegală. Prestarea serviciilor licitate nu depinde în mod necesar de existența unei experiențe în dirigenția de șantier/asistența tehnică dobândită numai în lucrări la minele grizutoase. Nu se poate afirma că operatorii economici care au avut anterior contracte pentru servicii de supraveghere/coordonare/conducere lucrări de închidere de mine obișnuite nu au potențialul și capacitatea necesare de a "îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia".

Din acest motiv, în anexa nr. 1 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se precizează că este restrictivă cerința ca experiența similară să conștie în executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa. În același ordin se dau ca exemplu: execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale; execuția de unități spitalicești poate reflecta capacitatea de execuție a unui sediu de primărie. În speța discutată, este evident că dirigenția de șantier la execuția lucrărilor de închidere a minelor reflectă o experiență suficientă a contractantului în a presta același tip de servicii și în executarea lucrărilor la o mină grizutoasă. În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, cum a procedat autoritatea contractantă. Prin urmare, accentul trebuia pus pe capacitatea de

prestare de servicii specifice a ofertantului, iar nu pe tipul de mină la care se vor executa lucrările.

Explicațiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici care au prestat anterior servicii similare în zone negrizutoase de a îndeplini corespunzător contractul supus licitației.

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care îngrădesc *cel mai puțin* operatorii economici, după cum prescrie și Ordinul nr. 509/2011.

De altminteri, viitorul ofertant contractant, atestat de Agenția Națională pentru Resurse Minerale pentru conducerea/coordonarea lucrărilor de închideri mine, nu va avea decât să supervizeze executarea unor lucrări la cele două mine în conformitate cu un proiect tehnic existent și cu sprijinul proiectantului. Așadar, prestatorul serviciilor, care este un specialist în activitatea de închidere și reconstrucție ecologică a minelor, atestat, nu are ca sarcină să conceapă proiectul de închidere a minelor, ci doar să urmărească implementarea lui, scop pentru care nu este necesară o experiență prealabilă doar în cadrul unei lucrări la mine grizutoase. Cu alte cuvinte, se presupune că un operator economic specializat în supravegherea executării lucrărilor conform proiectelor tehnice de închidere de mine are aceleași abilități de supraveghere a executării și în ipoteza minelor Uricani și Paroșeni. O diferențiere în funcție de caracteristicile minelor se poate cere celor care proiectează lucrările, însă nu celor care doar asigură implementarea conformă a unui proiect preexistent.

Pe de altă parte, din parcurgerea caietelor de sarcini și a modelului de contracte de achiziție publică se constată că autoritatea contractantă a descris în amănunt atribuțiile ce revin prestatorului, asigurându-se astfel că acesta cunoaște obiectul contractului la care se angajează și își disponibilizează resursele pentru îndeplinirea lui corespunzătoare, în caz contrar intervenind răspunderea lui juridică, inclusiv pentru nerespectarea normelor de siguranță în minele grizutoase.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că circumstanțierea evocată îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dovedită prin experiența similară în executarea de contracte de dirigenție de șantier/asistență tehnică/conducere/coordonare lucrări, care, însă, au vizat închideri de mine negrizutoase. În atari circumstanțe, cerința nelegală trebuie să fie



remediată, prin eliminarea din cuprinsul ei a termenului "grizutoase", scopul noii legislații privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu. Încălcarea principiului proporționalității prin utilizarea criteriilor de calificare ca mijloc de a restricționa concurența constituie și contravenție [art. 293. lit. i)], sancționabilă cu amendă de până la 100.000 lei.

Nu trebuie uitat că scopul cerințelor de calificare este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură. Autoritatea nu este abilitată să introducă cerințe care nu îi servesc la nimic sau care au ca unică menire (nelegală) excluderea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți.

În considerarea celor statornicite mai sus și în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urmează a admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și dispune remedierea de către autoritatea contractantă a cerinței de calificare – din anunțurile de participare nr. 145945 și ...22.08.2013 și din fișele de date aferente lor – conform căreia "*ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a mai prestat servicii de asistență tehnică pentru cel puțin 1 (un) proiect de lucrări de închidere subterană la minele grizutoase*", în sensul eliminării termenului "*grizutoase*".

Actul de modificare a fișei de date și erata la anunțurile de participare vor fi postate de autoritate în SEAP, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați.

Autoritatea contractantă va avea în vedere și corelarea experienței similare evocate cu cea menționată eronat în caietele de sarcini, unde este cerută prestarea anterioară de servicii de asistență tehnică la două proiecte, nu la unul.

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...-...

**MEMBRU,**

...