



# 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 / +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://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. ... formulată de ... cu sediul social în ... str. ...., județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... cod fiscal ... reprezentată prin ... - ... împotriva documentației de atribuire întocmită de ... cu sediul în Comănești, ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție lucrări de modernizare/reabilitare pentru proiectul de investiții „Reabilitarea rețelei de străzi urbane, trotuare și iluminat public în ... județul ...* coduri CPV: 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), 45233142-6 - Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), 45233162-2 - Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2), 45233260-9 - Lucrări de construcții de căi de acces pentru pietoni (Rev.2) și 45316110-9 - Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev.2), s-a solicitat, în principal, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, anularea adresei de clarificare nr. 43065/12.08.2013, a prevederilor excesive din cuprinsul documentației de atribuire, astfel încât aceasta să fie pusă în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și prelungirea termenului de depunere a ofertelor, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

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

## **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune modificarea de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire în sensul celor cuprinse în motivare, cu publicarea măsurilor dispuse în SEAP, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Dispune stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unei noi date de depunere și de deschidere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, ... în cadrul procedurii de achiziție publică mai sus menționată, s-a solicitat:

-în principal:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei;

- anularea adresei de clarificare nr. 43065/12.08.2013, potrivit căreia:

a) „în cazul unei asocieri, cash-flow-ul solicitat de autoritatea contractantă poate fi demonstrat prin cumularea disponibilităților financiare ale membrilor asocierii în vederea obținerii din partea unei instituții financiare a documentului financiar care atestă îndeplinirea unui cash-flow de minim 9.600.000 lei, document ce va fi emis pentru liderul de asociație”;

b) „astfel, având în vedere faptul că cele două categorii de lucrări, respectiv Lucrări de amenajare piste de bicicliști și Lucrări de realizare trotuare reprezintă lucrări cu coduri CPV diferite, iar prescripțiile de proiectare și execuție sunt diferite, operatorii economici care doresc să participe la procedură trebuie să prezinte documente doveditoare care să ateste și execuția de lucrări de amenajare piste de bicicliști și nu de construcții trotuare”;

-anularea prevederilor excesive menționate în cuprinsul documentației de atribuire astfel încât aceasta să fie pusă în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor, după cum urmează:

a) Eliminarea din cadrul cerinței privind capacitatea economică și financiară - Cerința nr. 1 (Cash-flow), prevăzută la pct. III.2.2) din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, a mențiunii potrivit căreia "declarația/documentul doveditor al disponibilităților financiare se va emite în numele liderului de asociație”;

b) Modificarea cerinței privind experiența similară, menționată în cadrul pct. III.2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, potrivit căreia „ofertanții vor dovedi executarea de lucrări similare în baza a maxim 3 contracte a căror valoare sau valori cumulate să fie cel puțin egală cu valoarea de 38.436.000,00 lei fără TVA, care să includă: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat, lucrări de amenajare piste de bicicliști" după cum urmează: „ofertanții vor dovedi executarea de lucrări similare în baza a maxim 3 contracte a căror valoare sau valori cumulate să fie cel puțin egală cu valoarea de 38.436.000,00 lei fără TVA, care să includă: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat, lucrări de amenajare piste de bicicliști/lucrări de realizare trotuare”;

c) Eliminarea pct. 8 autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei din cadrul cerinței privind echipamentele necesare pentru executarea contractului, menționată în cadrul pct. III.2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției și înlocuirea cu autogreder;

d) Eliminarea pct. 16 finisor beton complet automatizat din cadrul cerinței privind echipamentele necesare pentru executarea contractului, menționată în cadrul pct. III.2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției;

e) Eliminarea pct. 17 buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei din cadrul cerinței privind echipamentele necesare pentru executarea contractului, menționată în cadrul pct. III.2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției și înlocuirea cu buldozer;

f) Eliminarea pct. 9, teza a II-a, din cadrul cerințelor privind Modul de prezentare a propunerii tehnice, menționată în cadrul pct. IV.4.1) din fișa de date a achiziției, potrivit căruia „Ofertanții vor demonstra că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată respectând prevederilor Ordinului MLPAT 337/N/2000 (prevederi privind utilizarea mașinilor și echipamentelor de construcții), publicat în B.C. 13/2000”.

-în subsidiar: anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

În motivarea contestației, ... precizează că, în urma analizei conținutului documentației de atribuire, a constatat faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale și principiile aplicabile în materia achizițiilor publice.

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, adresa nr. 43065/12.08.2013 prin care au fost comunicate o serie de clarificări cu privire la criteriile de calificare și selecție, fiind emise cu încălcarea legislației achizițiilor publice.

Contestatoarea solicită anularea prevederilor nelegale din clarificarea nr. 43065/12.08.20123 și din documentația de atribuire.

În acest sens, legat de criteriul de calificare privind capacitatea economică și financiară - cash-flow, considerat că restricționează participarea la procedură, contestatoarea menționează că, potrivit pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară - Cerința nr. 1 (Cash-flow) din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă solicită ofertanților „să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării în valoarea de minim 9.600.000,00 lei pentru o perioadă de 5 luni”. Totodată, se precizează că „în cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul. Declarația/documentul doveditor al disponibilităților financiare se va emite în numele liderului de asociație”. Prin clarificarea nr. 43065/12.08.2013, autoritatea contractantă a păstrat aceeași cerință din documentația de atribuire.

După cum rezultă din cele de mai sus, cu toate că permite în aparență îndeplinirea cerinței prin cumul în cazul în care oferta este depusă de o asocieră, în fapt, autoritatea contractantă limitează modalitatea de îndeplinirea atunci când impune că documentul să fie emis pentru liderul asocierii. Astfel, ... susține că „este firesc ca nicio instituție bancară nu va accepta să emită vreun document din care să rezulte disponibilitățile financiare pentru alt operator economic decât cel cu care are o relație contractuală”.

Mai mult, prin clarificare, autoritatea contractantă nu face referire la luarea în considerare în mod cumulat a resurselor financiare ale membrilor asocierii în vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de calificare, ci la cumularea disponibilităților financiare ale acestora în vederea obținerii documentului din partea unei institutii financiare. Reiese, din clarificarea contestată că autoritatea contractantă nu permite fiecărui asociat să prezinte documente din care să rezulte disponibilitățile sale financiare, acestea urmând a nu fi luate în considerare decât dacă documentele sunt emise pentru liderul asocierii.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 186 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, Anexa nr. 2 la Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 509/2011, potrivit căreia autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul de execuție a lucrării prin impunerea prezentării unui/unor anumit/ anumite document/documente.

În ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară, considerat că a fost stabilit cu nerespectarea prevederilor legale, contestatoarea arată că, la pct. III.2.3. din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, autoritatea contractantă a impus în cadrul cerinței privind experiența similară, ca ofertanții să dovedească executarea de lucrări similare care să includă 3 categorii de lucrări, respectiv: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat și lucrări de amenajare piste de bicicliști.

Potrivit pct. II.1.5) - Descrierea succintă a contractului - din fișa de date a achiziției, în cadrul contractului, se vor executa următoarele lucrări de modernizare: sistem rutier; amenajarea trotuarelor; amenajare piste de bicicliști; lucrări refacere cămine de canalizare; modernizarea parcarilor existente și execuția de lucrări noi de parcare; modernizarea intrărilor străzilor laterale; iluminat public; marcaje longitudinale pentru separarea sensurilor de circulație, marcaje transversale pentru trecerile de pietoni, marcaje de preselectare pe benzile de circulație și indicatoare rutiere de prioritate și de semnalizare a direcției de mers la intersecția cu toate străzile de pe traseul proiectat.

În același timp, în caietul de sarcini, proiectantul a prevăzut realizarea pistelor de bicicliști în lungul străzii Tudor Vladimirescu și în lungul străzii Gârlei. Conform formularului F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pentru obiectul 4.3 - str. Gârlei, lucrările de construcții ce urmează a se executa sunt:

- 4.3.2. Suprastructura;
- 4.3.4. Trotuare;

- 4.3.5. Parcări;
- 4.3.6. Lucrări refacere canale;
- 4.3.7. Siguranța circulației,

iar pentru obiectul 2.4 - str. Tudor Vladimirescu, lucrările de construcții ce urmează a se executa sunt:

- 2.4.2. Suprastructura;
- 2.4.4. Trotuare;
- 2.4.5. Parcări;
- 2.4.7. Siguranța circulației.

Dupa cum se poate observa, cele două obiecte nu conțin și lucrări de realizare a pistelor de bicicliști evidențiate în mod explicit și, mai mult decât atât, chiar analizând formularele F2 pentru întreaga lucrare, se constată că niciun obiect nu conține lucrări de realizare a pistelor de bicicliști evidențiate în mod explicit.

Sesizând probabil și alți operatori economici că impunerea cerinței privind prezentarea de lucrări de amenajare piste de bicicliști drept experiență similară este restrictivă, astfel cum rezultă din adresa nr. 43065/12.08.2103 publicată în SEAP, societatea contestatoare constată că aceștia au solicitat autorității contractante clarificări după cum urmează: „vă rugăm să precizați dacă aceste lucrări (n.n. lucrări de amenajare piste de bicicliști) pot fi înlocuite cu lucrări de realizare trotuare având în vedere că au aceeași portanță. Dacă nu, argumentați de ce”.

Prin clarificarea publicată în SEAP, respectiv adresa nr. 43065/12.08.2103, autoritatea contractantă face următoarele precizări: „având în vedere faptul că cele două categorii de lucrări, respectiv Lucrări de amenajare piste de bicicliști și Lucrări de realizare trotuare reprezintă lucrări cu coduri CPV diferite, iar prescripțiile de proiectare și execuție sunt diferite, operatorii economici care doresc să participe la procedură trebuie să prezinte documente doveditoare care să ateste și execuția de lucrări de amenajare piste de bicicliști și nu de construcții trotuare.” În aceeași clarificare, autoritatea contractantă a menționat că între cele două lucrări există diferențe conform STAS 101442-91, pe care le și detaliază într-un tabel.

Cu privire la caracterul similar al lucrărilor de realizare trotuare, ... arată că lucrările de realizarea trotuare sunt în fapt similare lucrărilor de amenajare piste de bicicliști, ... neavând dreptul să restricționeze accesul la procedură prin impunerea unor lucrări identice cu cele ce urmează a fi executate.

În acest sens, conform caietului de sarcini (fila 10), proiectantul a ales pentru realizarea trotuarelor și a pistelor de bicicliști aceeași structură, aceasta fiind compusă din:

- 6 cm pavaj ornamental din pavele prefabricate;

- 4 cm suport strat de nisip;
- 15 cm fundație din balast.

Lucrările pentru realizarea pistelor de cicliști se vor executa manual sau cu mica mecanizare, pe același amplasament cu trotuarele. Sistemul pietonal (trotuarele) se va executa și pe suprafața pistelor pentru bicicliști, acestea marcându-se cu o pavea de alta culoare pe toată lungimea, prin urmare lucrările de realizare piste de cicliști sunt aceleași cu lucrările de realizare trotuare.

Faptul că lucrările de realizare trotuare trebuie luate în considerare drept experiență similară pentru execuția unor lucrări de piste de cicliști este demonstrat în tabelul comparativ pus la dispoziție de autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 43065/12.08.2013.

Potrivit acestuia pistele de cicliști sunt, în fapt, trotuare ce au o parte rezervată cicliștilor și o altă parte rezervată pietonilor. Separarea acestor două părți componente ale trotuarelor se face pe toată lungimea cu o pavea de același tip cu pavelele pentru trotuare, dar de o altă culoare.

Toate specificațiile menționate de autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 43065/12.08.2013 sunt specificații de proiectare și nu sunt de execuție.

În acest sens, contestatoarea invocă Anexa la Ordinul nr. 509/2011 prevede că în ceea ce privește contractele de lucrări, legat de cerințele considerate restrictive

În referire la impunerea echipamentului finisor beton complet automatizat, contestatoarea consideră că aceasta nu este relevantă față de lucrările ce urmează a fi executate

Potrivit pct. III.2.3 din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, „ofertantul va prezenta o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune pentru execuția contractului de lucrări de drumuri din care să rezulte că dispune de cel puțin următoarele utilaje: 16. finisor beton complet automatizat; [...]”.

Impunerea prezentării acestui utilaj nu este însă justificată prin raportare la lucrările ce urmează a fi executate în cadrul contractului, opinează contestatoarea.

Astfel, potrivit caietului de sarcini (filele 8 și 9), sistemele rutiere existente ce se vor moderniza sunt de trei tipuri, după cum urmează:

- a. Sisteme rutiere existente din beton de ciment;
- b. Sisteme rutiere existente din mixturi asfaltice;
- c. Străzi nemodernizate.

Analizând componența fiecărui sistem rutier ce se va realiza, ... constată că niciunul dintre acestea nu prezintă strat de beton.

Mai mult, tot în caietul de sarcini (filele 9 și 10), se arată că pentru colectarea și evacuarea apelor se vor realiza șanțuri din beton C16/20 turnat monolit, având 10 cm grosime, așezat pe un pat de nisip pilonat de 5 cm. Dalele rigolelor se vor turna monolit în tronsoane cu lungimea maximă de 2,00 m (recomandabil 1,80 m), intermitent (exemplu: 1, 3, 5,....., a doua zi 2, 4, 6). Articolul de deviz folosit pentru această operațiune - CA01B1 - Turnare beton simplu în fundații (continue, izolate) - nu are în rețetă ca utilaj finisorul de beton automatizat, după cum rezultă din rețeta normei conform Indicatorului de deviz.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea susține că turnarea betonului se face monolit, cu mijloace manuale, fără a fi necesar utilizarea finisorului de beton complet automatizat, solicitat de autoritatea contractantă în cadrul criteriului de calificare privind echipamentele.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 43312/16.08.2013, la Solicitarea nr.5, autoritatea contractantă a răspuns neconcludent: „Autoritatea contractantă precizează faptul că utilajele buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, autograder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, finisor beton complet automatizat sunt necesare și vor fi utilizate în vederea realizării lucrărilor pentru reabilitarea și modernizarea rețelei de străzi urbane, respectiv:

- buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei - este un utilaj folosit în cadrul proceselor tehnologice de execuție a lucrărilor, fiind utilizat pentru săpare, manipulare, ridicare, sau încărcare a materialelor;

- autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei - este un utilaj folosit în lucrările de construcții/reabilitare drumuri pentru decopertarea, scarificare, îndepărtarea reziduri lor cu ajutorul plugurilor.”

Față de răspunsul autorității contractante, ... precizează referitor la buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei că sistemul automat de dirijare a lamei se folosește doar pentru operațiuni de finisare și nu pentru operațiunile prezentate de autoritatea contractantă, respectiv săpare, manipulare, ridicare, încărcare a materialelor, acest tip de operațiuni putându-se realiza cu orice tip de buldozer, fără a fi necesar ca acesta să aibă un sistem automat de dirijare a lamei, iar legat de autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, că sistemul automat de dirijare a lamei se folosește doar pentru operațiuni de finisare și nu pentru operațiunile prezentate de autoritatea contractantă, respectiv decopertare, scarificare, îndepărtarea rezidurilor cu ajutorul plugurilor, acest tip de operațiuni putându-se realiza cu orice tip de



autogreder fără a fi nevoie ca acesta să dețină un sistem automat de dirijare a lamei.

De asemenea, producătorii consacrați ai sistemelor de reglaj automat a lamei menționează că aceste sisteme măresc productivitatea utilajului cu 200-400% în funcție de configurația sistemului.

După cum se poate observa din Indicatorul de norme de deviz, pentru lucrările de terasamente nu se folosește buldozerul ci doar autogrederul, iar consumurile de ore utilaj se încadrează în durata contractului de lucrări de 12 luni.

Prin urmare, consideră că modul de stabilire a criteriilor de calificare privind cash-flow-ul, experiența similară și echipamentele încalcă principiul proporționalității și restricționează accesul la procedură

Deși instituirea cerințelor de calificare este lăsată la discreția autorității contractante, în opinia contestatoarei regula o constituie accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură și la câștigarea contractului, deci absența impunerii unor niveluri minime pentru aceste cerințe.

Concluzia este întărită și de formularea art. 8 alin. (2) din HG nr. ... care prevede ca, atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

De altfel, societatea contestatoare invocă dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2) și ale art. 179 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 8 din H.G. nr. ... precum și prevederile art. 1 din Ordinul nr. 509/2011, susținând că autoritatea contractantă a nesocotit aceste și a restricționat participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

În ceea ce privește cerința ca dotarea tehnică minimă să respecte prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000, consideră că a fost stabilită cu încălcarea prevederilor legale

Potrivit pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice - din fișa de date a achiziției, pct. 9, teza a II-a, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă solicită ca ofertanții să demonstreze că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată respectând prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 (prevederi privind utilizarea mașinilor și echipamentelor de construcții), publicat în B.C. 13/2000. În primul rând, această cerință apare ca un criteriu de calificare privind utilajele mascat, Ordinul MLPAT 337/N/2000 vizând „procedura de inspecție tehnică a mașinilor și echipamentelor tehnologice de construcții aflate în exploatare sau importate la mână

a doua". Chiar și în contextul în care ar fi fost formulat drept criteriu de calificare, cerința ca dotarea tehnică să respecte prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 a fost în mod constant reținută în jurisprudența Consiliului ca fiind restrictivă.

În ceea ce privește solicitarea de anulare procedurii de atribuire, societatea contestatoare precizează că, în conformitate cu pct. III.2.2) din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, autoritatea contractantă a stabilit următorul criteriu de calificare privind capacitatea economică și financiară: prezentarea cifrei medii de afaceri globale pe ultimii trei ani (2010, 2011, 2012) care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea contractului, adică minim 76.800.000,00 lei fără TVA.

Remarcând faptul că valoarea estimată a contractului este 38.436.270,08 lei, iar nu 76.800.000,00 lei, un operator economic a solicitat clarificări autorității contractante referitor la acest aspect, iar autoritatea contractantă a modificat criteriul de calificare privind cifra de afaceri, sens în care a publicat și anunțul de tip erată nr. 41108/13.08.2013. Potrivit pct. VI.3.3) din anunțul de tip erată, la Secțiunea III.2.2 - capacitate economică și financiară, în loc de: „operatorii economici vor prezenta cifra medie de afaceri globale pe ultimii trei ani (2010, 2011, 2012) care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea contractului, adică minim 76.800.000,00 lei fără TVA” se va citi: „operatorii economici vor prezenta cifra medie de afaceri globale pe ultimii trei ani (2010, 2011, 2012) care trebuie să fie cel puțin egală cu 76.800.000,00 lei fără TVA”.

Dat fiind că autoritatea contractantă a înțeles să procedeze la modificarea criteriului de calificare antimentionat, ... apreciază că sunt incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă aceasta este afectată de abateri grave de la prevederile legislative.

Totodată, contestatoarea precizează că își rezervă dreptul de a completa prezenta contestație, atât sub aspectul capetelor de cerere, cât și cu privire la suplimentarea motivelor, după ce va lua cunoștință de toate documentele aflate în dosarul de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 16646/.../...23.08.2013, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ....

Prin adresa nr. 45066/04.09.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 29621/04.09.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de

vedere la contestația depusă de ... iar documentele solicitate au fost comunicate prin adresa nr. 44252/27.08.2013 înregistrate la CNSC cu nr. 28612/28.08.2013.

... prin punctul său de vedere, precizează, legat de solicitarea contestatoarei cu privire la anularea adresei nr. 43065/12.08.2013, prin care a fost clarificat modul de prezentare a documentului aferent îndeplinirii cash-flow-ului și a experienței similare solicitate și punctul 3, subpunctele 3.1, 3.2 (referitoare tot la modul de prezentare pentru cash-flow și experiență similară), că își menține solicitarea cu privire la prezentarea documentului doveditor care să ateste îndeplinirea unui cash-flow de minim 9.600.000 lei din partea liderului de asociație și prezentarea de documente doveditoare din care să rezulte executarea de lucrări de amenajare piste de bicicliști.

Astfel, aceasta precizează că, în data de 12.08.2013, a încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 889/09.08.2013 (fișierul electronic - [CN145646/090] răspuns solicitari.pdf), fiind aduse clarificări referitoare la modalitatea de prezentare a documentelor care să ateste capacitatea de asigurare a cash-flow-lui solicitat și necesitatea prezentării în cadrul experienței similare a unui contract de lucrări de amenajare piste de bicicliști.

Conform fișei de date a achiziției, punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, a solicitat ca „ofertantul să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării în valoare de minim 9.600.000,00 lei pentru o perioadă de 5 luni. În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul. Declarația/documentul doveditor al disponibilităților financiare se va emite în numele liderului de asociație". Prin urmare, în cazul unei asocieri, cash-flow-ul solicitat poate fi demonstrat prin cumularea disponibilităților financiare ale membrilor asocierii în vederea obținerii din partea unei instituții financiare a documentului financiar care atestă îndeplinirea unui cash-flow de minim 9.600.000 lei, document ce va fi emis pentru liderul de asociație.

Conform Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și de selecție, Anexa 1, solicitarea sa referitoare la prezentare, în cazul unei asocieri, a documentului care să dovedească disponibilitățile financiare solicitate pentru asigurarea cash-flow-ului, nu a fost formulată astfel încât să restricționeze accesul operatorilor economici la procedura de achiziție, ci a fost stabilită ca urmare a recomandărilor transmise de această instituție, în motivul de respingere transmis în data de 26.07.2013, ora 12:37, prin care i se solicită să modifice secțiunea referitoare la asigurarea cash-flow-lui, astfel: „Veți reformula în

sensul Anexei 1 la Ordinul nr. 509/2011 al ANRMAP: Se vor prezenta documente doveditoare emise de instituțiile bancare sau orice alte documente financiare, în original. În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul. Declarația/documentul doveditor al disponibilităților financiare se va emite în numele liderului asociației”.

Prin urmare, operatorii economici care nu dețin capacitatea economică și financiară de a asigura cash-flow-ul solicitat, pot veni în asociere, în conformitate cu art. 186 alin. (3) din OUG 34/2006.

Cerința autorității contractante în acord cu solicitarea experților ANRMAP care au verificat fișa de date a achiziției, de a prezenta documentul doveditor pentru cash-flow din partea liderului de asociere nu implică restricționarea cumulării disponibilităților bănești ci, din contră, reprezintă o modalitate de reducere a birocrăției și a costurilor aferente obținerii de către mai mulți membrii ai asocierii a unor documente financiare. Astfel, cumularea disponibilitățile financiare ale membrilor asocierii nu a fost restricționată prin solicitarea din fișa de date de a prezenta documentul justificativ pe numele liderului de asociere, ci s-a dorit facilitarea obținerii documentului doveditor al cash-flow-ului prin prezentarea de către lider, în calitate a acestuia de reprezentant al asocierii. În vederea obținerii de către autoritatea contractanta a siguranței cash-flow-ului solicitat în valoare de 9.600.000 lei pentru perioada de minim 5 luni este necesară prezentarea documentului financiar emis în numele liderului care este responsabil de execuția contractului în cauza și reprezentant al asocierii din care face parte, răspunzând în numele întregii asocieri.

Referitor la critica contestatoarei privind încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor din Anexa 1 la Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011, aceasta consideră că este nefondată având în vedere că nu s-a impus ca îndeplinirea cash-flow-ului să fie realizată prin prezentarea unui anumit document, ci s-a precizat la modalitatea de îndeplinire.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că ... a menționat în cadrul contestației că „nicio instituție bancară nu va accepta să emită vreun document din care să rezulte disponibilitățile financiare pentru alt operator economic decât cel cu care are o relație contractuală” nefiind aduse documente justificative care să susțină această afirmație. Prezentarea unei oferte comune, în care situația economică și financiară este prezentată prin cumul, iar documentul financiar este emis pe numele liderului de asociere se poate dovedi, de exemplu, prin prezentarea unei linii de credit emisă în numele liderului asociației, dar pe baza garanțiilor acordate și de ceilalți membri ai asociației (garanție ipotecară, gaj, garanții mobiliare, etc). De asemenea, un alt instrument financiar de îndeplinire a cash-flow-

lui poate fi și prezentarea unei scrisori de garantare din parte unei instituții bancare eliberată pe numele liderului de asociere, dar având cash-flow colateral și din partea unor membri ai asocierii. Astfel, persoana direct răspunzătoare de asigurarea cash-flow-ului solicitat de autoritatea contractantă este liderul de asociație.

Având în vedere cele menționate anterior, solicitarea contestatoarei este nefondată, ... specificând faptul că cerința referitoare la cash-flow-ul de execuție necesar pentru demararea lucrărilor de construcții, este formulată în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Cu privire la experiența similară solicitată, autoritatea precizează că potrivit fișei de date a achiziției, punctul III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a solicitat ofertanților dovedirea faptului că au executat lucrări similare, în baza a 3 contracte a căror valoare sau valori cumulate să fie cel puțin egală cu valoarea de 38.436.000,00 lei, fără TVA, care să includă: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat, lucrări de amenajare piste de bicicliști", în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG 34/2006.

Conform caietului de sarcini și informațiilor precizate la punctul II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date a achiziției, contractul de lucrări supus prezentei proceduri implică executarea următoarelor categorii de lucrări:

„- sistem rutier nou;

- ranforsare sistem rutier;

- amenajarea trotuarelor;

- amenajare piste de bicicliști;

- lucrări refacere cămine de canalizare;

- modernizarea parcarilor existente și execuția de locuri noi de parcare;

- modernizarea intrărilor străzilor laterale;

- iluminat public;

- marcaje longitudinale pentru separarea sensurilor de circulație, marcaje transversale pentru trecerile de pietoni, marcaje de preselectare pe benzile de circulație și indicatoare rutiere de prioritate și de semnalizare a direcției de mers la intersecția cu toate străzile de pe traseul proiectat."

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cadrul fișei de date, publicată în SEAP, la recomandarea experților ANRMAP, au fost solicitate pentru experiența similară trei categorii de contracte de lucrări, respectiv: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat, lucrări de amenajare piste de bicicliști, celelalte categorii de lucrări existente la nivelul proiectului de investiții fiind incluse în cadrul categoriei lucrări de construcții/reabilitare drumuri.

Conform caietului de sarcini, prezenta procedura implică și amenajarea unor piste de bicicliști în lungul străzilor Tudor Vladimirescu (partea stângă - 265 ml) și în lungul străzii Gârlei (partea stângă - 900 ml și partea dreaptă 900 ml).

Conform prevederilor din STAS 10144 2-91 lucrări de amenajare piste de bicicliști, autoritatea contractantă susține că sunt prezentate diferite de lucrările de realizare trotuare.

De asemenea, Nomenclatorul de coduri CPV diferențiază lucrările de construcții de piste de bicicliști - cod CPV 45233162-2, de lucrările de construcții trotuare - cod CPV 45233161-5. Această diferențiere ilustrează faptul că sunt categorii diferite de lucrări din cadrul unei clase 45233 - Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor.

Dacă aceste lucrări erau similare, neexistând diferențiere de proiectare și de execuție, autoritatea contractantă precizează că nu ar fi fost creat un cod CPV distinct pentru fiecare.

Astfel, având în vedere faptul că cele două categorii de au coduri CPV diferite, iar prescripțiile de proiectare și execuție sunt diferite, autoritatea contractantă consideră justificată solicitarea de prezentare în cadrul experienței similare a unui contract de lucrări de amenajare piste de bicicliști și nu de realizare trotuare. Lucrările de construcții care vizează realizarea trotuarelor au fost incluse în categoria de lucrări reabilitare/modernizare drumuri, fiind lucrări conexe, ce se realizează în cadrul lucrărilor de modernizare/reabilitare drumuri. Lucrările de amenajare a pistelor de bicicliști nu au fost cumulate lucrărilor de reabilitare/modernizare drumuri fiind lucrări de sine stătătoare și independente de celelalte categorii de lucrări.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a elimina pct. 16 finisor beton complet automatizat din cadrul cerinței privind echipamentele necesare pentru executarea contractului, menționată în cadrul punctului III. 2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertanților să prezinte o listă cuprinzând utilajele necesare derulării în condiții optime a lucrărilor de construcții aferente proiectului de investiții „Reabilitarea rețelei de străzi urbane, trotuare și iluminat public în ... jud. ... respectându-se astfel prevederile art. 188 alin. (3) din OUG 34/2006. În această listă a fost solicitată și prezentarea de documente care să dovedească deținerea unui finisor beton complet automatizat.

Autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici să facă dovada deținerii unui finisor beton complet automatizat pentru lucrările care includ turnarea betonului pentru eficientizarea procesului de execuție și pentru calitatea lucrărilor executate.

Finisorul de beton complet automatizat facilitează turnarea betonului prin automatizarea funcțiilor acestuia. Deși art. CA01BI - Turnare beton simplu în fundații (continue și izolate) - nu are în rețetă, ca utilaj, finisorul de beton automatizat, solicită prezentarea unui astfel de utilaj și utilizarea lui în procesul de execuție pentru a contribui la o reducere substanțială de timp și la eliminarea manoperelor pretențioase (ridicarea clasicului fir de nivel, etc.). Având în vedere evoluția echipamentelor tehnologice și îmbunătățirea capacităților de producție a acestora, creșterea calității lucrărilor este strâns dependentă de capacitatea utilajelor folosite.

Astfel, autoritatea contractantă susține că este nejustificată critica contestatoarei privind solicitarea utilajului finisor beton complet automatizat doar prin prisma faptului că betonul se poate turna manual în condițiile în care tehnologia actuală permite utilizarea unor utilaje performante care reduc considerabil durata de execuție și îmbunătățesc calitatea lucrărilor executate.

Față de acest aspect, consideră necesar includerea în lista de echipamente și utilaje a ofertantului câștigător al unui finisor beton complet automatizat, având în vedere utilitatea și eficiența acestuia în turnarea betonului față de turnarea clasică a acestuia prin mijloace manuale.

În ceea ce privește eliminarea pct. 17 buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei din cadrul cerinței privind echipamentele necesare pentru executarea contractului, menționată în cadrul punctului III.2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, și înlocuirea cu buldozer, autoritatea contractantă face mențiunea că buldozerul dotat cu sistem automat de dirijare a lamei este dezirabil pentru eficientizarea procesului de execuție a lucrărilor de construcții, pentru asigurarea unei precizii și a unei productivități mai crescute a utilajului în detrimentul unui buldozer simplu fără sistem de dirijare a lamei. Dotarea cu lamă automatizată a utilajului are ca efect direct diminuarea costurilor operaționale și obținerea unor profituri mai mari, sistemul de comandă a lamei permite operatorilor să finiseze cu mai multă acuratețe, iar controlul automat al lamei permite operatorilor să își îmbunătățească eficiența și productivitatea fiind eliminate procedeele tradiționale utilizate în cazul unui buldozer care nu are lama automatizată.

Referitor la eliminarea pct. 8, autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, din cadrul cerinței privind echipamentele necesare pentru executarea contractului, menționată în cadrul pct. III.2.3. din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției și înlocuirea cu autogreder, autoritatea contractantă arată că autogrederul dotat cu sistem de dirijare a lamei este un utilaj terasier care execută lucrări de săpare și deplasare a pământului,

precum și lucrări de nivelare, taluzare, aceste tipuri de lucrări fiind necesare și pentru contractul de achiziție în cauză. Echipamentul principal al autogrederului este lama portcuțit care poate lua poziții diverse față de axul șasiului, fiind dirijată automat, de un sistem bazat pe o tehnologie modernă, să transpună în teren prevederile din caietul de sarcini, operatorul utilajului lucrând singur din cabina utilajului. Afișajul unității de control arată permanent poziția lamei față de datele din proiect. Modul de concepere a utilajului oferă un control automat al sistemului hidraulic și, drept urmare, elevația și înclinarea lamei sunt controlate de către sistem, nu de către operator.

Autoritatea contractantă declară că a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 43312/16.0S.2013, că autogrederul dotat cu sistem automat de dirijare a lamei - „este un utilaj folosit în lucrările de construcții/reabilitare drumuri pentru de copertare, scarificare, îndepărtarea rezidurilor cu ajutorul plugurilor fiind prezentată o descriere generală, sumară a utilității acestui utilaj, autogrederul dotat cu sistem automat de dirijare a lamei solicitat pentru executarea în condiții optime a lucrărilor de construcții fiind utilizat și pentru activitățile menționate anterior, respectiv: profilare a taluzurilor, rambleelor sau debleelor, nivelarea platformelor și întreținerea drumurilor de pământ executarea șanțurilor, săparea șanțului vegetal, inclusiv îndepărtarea lui, împrăștierea materialelor descărcate din alte mijloace de transport (finisare) etc. De asemenea, lama automatizată este utilizată, în special, pentru operațiunea de finisare a materialelor existente pe suprafața de drum supusă modernizării/reabilitării.

Solicitarea sa de prezentare de către operatorii economici interesați de procedură a unui finisor beton complet automatizat, a unui buldozer cu sistem automat de dirijare a lamei, a unui autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, este justificată de complexitatea proiectului de investiții și de rigurozitatea contractării fondurilor europene.

În ceea ce privește eliminarea pct. 9, teza a II-a, din cadrul cerințelor privind modul de prezentare a propunerii tehnice, menționată în cadrul pct. IV. 4.1) din fișa de date a achiziției, de a respecta prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 (prevederi privind utilizarea mașinilor și echipamentelor de construcții), publicat în B.C.13/2000, autoritatea contractantă menționează că a solicitat ca operatorii economici să facă dovada că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată conform acestuia, prezentarea rapoartelor de inspecție emise conform Ordinului MLPAT 337/N/2000 fiind necesară pentru stabilirea performanțelor tehnice, tehnologice și de securitate a echipamentelor.



Astfel, prin solicitarea menționată în fișa de date, consideră că respectă prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, solicitarea de a prezenta în cadrul ofertei tehnice a dovezii respectării exploatarei tehnice a utilajelor, autoritatea contractantă conturează faptul că nu reprezintă o cerință restrictivă sau excesivă, ci reprezintă o măsură de siguranță a sa că ofertantul câștigător are capacitatea tehnică de a executa un contract complex de lucrări așa cum este cel supuse prezentei proceduri și de a respecta graficul de execuție a lucrărilor de construcții în limita precizată de ... în fișa de date a achiziției.

Cu privire la anularea procedurii de atribuire ca urmare a modificării criteriilor de calificare și selecție prevăzute în cadrul anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară și a anunțului de participare publicat în SEAP la data de 08.08.2013, a solicitat ca operatorii economici participanți la procedură să prezinte „o cifră medie de afaceri globală pe ultimii trei ani (2010, 2011, 2012) care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea contractului, adică minim 76.800.000 lei fără TVA”

Autoritatea contractantă, în urma solicitărilor de clarificări primite, cu privire la cifra de afaceri care trebuie prezentată de operatorii economici ofertanți, a publicat în data de 12.08.2013 o erată, prin care a clarificat, solicitarea privind cumulul cifrei de afaceri, nefiind modificată valoarea acesteia precizată la momentul publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire în SEAP. Conform clarificării operate s-a precizat faptul că „operatorii economici vor prezenta cifra medie de afaceri globale pe ultimii trei ani (2010, 2011, 2012) să fie cel puțin egală cu 76.800.000.00 lei fără TVA”.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că nu au fost operate modificări ale criteriilor de calificare, cum în mod eronat contestatorul afirmă în contestația depusă.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nejustificată și lipsită de fond critica contestatoarei cu privire la anularea procedurii pentru motivul publicării de către autoritatea contractantă a unei clarificări privind cifra de afaceri fără a fi modificat criteriul de calificare privind cuantumul cifrei de afaceri.

Prin adresa nr. 115/12.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 30727/... .. transmite răspuns la punctul de vedere nr. 45066/04.09.2013 al autorității contractante, precizând, punctual, următoarele:

1. Criteriul de calificare privind capacitatea economică și financiară – cash-flow – restricționează participarea la procedură, deoarece:

- verificarea ANRMAP nu oferă documentației o prezumție absolută de legalitate;
- chiar dacă aparent, autoritatea contractantă a adaptat cerința de calificare, în fapt aceasta este în continuare restrictivă;
- membrii asocierii răspund în mod solidar pentru executarea contractantului.

2. Criteriul de calificare privind experiența similară a fost stabilit cu nerespectarea prevederilor legale, deoarece nu doar că evaluarea realizată de ANRMAP nu conferă documentației o prezumție absolută de legalitate, dar aceasta nu are în vedere prevederile caietului de sarcini astfel încât ANRMAP nu poate analiza caracterul identic sau similar al experienței solicitate de autoritatea contractantă față de tipurile de lucrări ce urmează a fi executate.

În ceea ce privește observațiile autorității contractante preluate din clarificarea nr. 43065/12.08.2013, contestația menționează că acestea nu fac decât să susțină caracterul similar al lucrărilor de amenajare piste bicicliști față de lucrările de realizare trotuare, astfel cum a demonstrat punctual în contestație.

În concluzie, prin susținerile sale consideră că autoritatea contractantă:

- demonstrează temeinicia susținerilor ... în sensul că lucrările de construcții trotuare constituie lucrări similare, acceptabile pentru a demonstra capacitatea ofertanților de a duce la îndeplinire contractul;
- a solicitat prezentarea de experiență identică.

Nu în ultimul rând, contestația menționează, că potrivit recomandării ANRMAP, autoritatea contractantă ar fi trebuit să permită ofertanților prezentarea a maxim 5 contracte, nu numai 3, astfel cum a prevăzut aceasta în documentația de atribuire.

3. Impunerea utilajelor finisor beton complet automatizat, buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei, ... arată că nu sunt relevante cererile anteenunțate față de lucrările ce urmează a fi executate.

Prin urmare, pentru impunerea acestor cerințe, autoritatea contractantă ar fi trebuit să justifice din punct de vedere tehnic, necesitatea fiecărui dintre utilaje raportat la lucrările ce vor fi executate, precum și imperiozitatea caracteristicilor solicitate. Mai mult, însăși autoritatea contractantă admite prin punctul de vedere că proiectantul *recomandă* și nu impune prin caietul de sarcini sau proiectul tehnic utilizarea utilajelor cu dotările mai sus arătate.

4. Cerința ca dotarea tehnică minimă să respecte prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 a fost stabilită cu încălcarea prevederilor legale.

Cu toate că autoritatea contractantă consideră că cerința nu este restrictivă, prin punctul de vedere, aceasta susține că dovada îndeplinirii cerinței poate fi făcută exclusiv prin prezentarea de rapoarte de inspecție emise de organismul de inspecție de terță parte acreditat.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 33 alin. (1) și art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, precum și faptul că cerința restricționează accesul la procedură pentru operatorii economici din alte țări membre UE și încalcă principiile nediscriminării și recunoașterii reciproce.

5. Anularea procedurii de atribuire se impune pentru orice modificare a cerințelor de calificare. Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a modificat cerința cu privire la cifra de afaceri, ceea ce înseamnă că se impune anularea procedurii.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție lucrări de modernizare/reabilitare pentru proiectul de investiții „Reabilitarea rețelei de străzi urbane, trotuare și iluminat public în ... județul ... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din conținutul anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este 40.358.083,58 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor este stabilit la data de 19.09.2013, ora 09:00.

Nemulțumită de conținutul fișei de date a achiziției atașată anunțului de participare nr. ... a înaintat contestația de față.

Asupra cererii formulate prin contestație, de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a acesteia, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din ... fiind respinsă ca rămasă fără obiect, autoritatea contractantă suspendând procedura de atribuire la data de ...

Prin adresa nr. 16972/.../...28.08.2013, Consiliul a comunicat contestatoarei că, până la data de 04.09.2013, poate consulta dosarul achiziție publice depus de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, dar ... nu s-a prezentat pentru studierea dosarului până la acest moment.

Pe fondul contestației, criticile contestatoarei legate de cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției sunt considerate de Consiliu întemeiate, în parte.

Astfel, Consiliul constată că, ulterior luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, ... a depus contestația în analiză împotriva cerințelor de calificare prevăzute de

autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, care au constituit obiectul unor solicitări de clarificări și la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 43065/12.08.2013.

În ceea ce privește criticile legate de solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției cap. III.2.2) *Capacitatea economică și financiară* – Cerința nr. 1 (Cash-flow), ca declarația/documentul doveditor al disponibilităților financiare, în cazul unei asocieri, să fie emis în numele liderului de asociație, Consiliul constată că sunt întemeiate.

În stabilirea acestui rezultat, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 7 din HG nr. ... potrivit cărora scopul criteriilor de calificare și selecție este acela de demonstra potențialul operatorilor economici participanți, respectiv posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul supus achiziției.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune o asemenea cerință, ca documentul prezentat pentru a face dovada disponibilităților financiare ale asocierii să fie emis în numele liderului asocierii.

Potrivit dispozițiilor art. 186 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, *Atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului*, iar potrivit art. 44. alin. (1) din ordonanță *Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea.*

Având în vedere că relația contractuală cu banca emitentă îi este proprie fiecărui membru al asocierii, autoritatea contractantă nu poate impune emiterea unui document al disponibilităților financiare în numele unui alt operator economic pe baza resurselor deținute de acel membru.

Consiliul consideră eronată aprecierea autorității contractante potrivit căreia petenta ar fi trebuit să aducă dovezi (documente justificative) legate de imposibilitatea unei insituții bancare de a amite un document precum cel solicitat, fiind evident că un asemenea document nu poate fi emis.

Mai mult decât atât, conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) din HG nr. ... *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, astfel că autoritatea contractantă este cea care ar fi trebuit să justifice o astfel*

de solicitare, temeiului legal în care a fost stabilită. Ori, potrivit *Notei justificative* nr. 42581/06.08.2013, legat de asigurarea capacității economice a ofertanților nu se regăsește nicio mențiune cu privire la această cerință, astfel așa cum este ea formulată în cadrul fișei de date a achiziției (dovada disponibilităților financiare ale asocierii să fie emisă în numele liderului asocierii).

Impunând ca acesta să fie emis în numele liderului asocierii, de fapt, se poate aprecia că autoritatea contractantă a impus ca resursele financiare (cash-flow), în valoare de minim 9.600.000 lei pe o perioadă de 5 luni, să fie deținute de liderul asocierii, doar astfel putând fi îndeplinită această condiție în situația asocierii mai multor operatori economici.

În ceea ce privește recomandarea dată de ANRMAP în reformularea cerinței, Consiliul consideră că aceasta nu poate constitui temei legal al formulării unei cerințe. De altfel, analizând modul de formulare inițial al cerinței, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dorit tocmai cele constatate anterior, respectiv ca liderul asocierii să îndeplinească condiția legată de cash-flow. În fapt, chiar dacă reformularea recomandată a încercat eliminarea caracterului nelegal al cerinței stabilite inițial, acesta nu a fost înlăturat, deoarece formularea actuală nu permite utilizarea tuturor resurselor membrilor asocierii, contrar susținerilor autorității contractante.

În consecință, Consiliul consideră necesară eliminarea din cuprinsul cerinței de nr. 1 (Cash-flow) de la cap. III.2.2) *Capacitatea economică și financiară*, a sintagmei *Declarația/documentul doveditor al disponibilităților financiare se va emite în numele liderului asociației*.

În ceea ce privește experiența similară solicitată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, a prevăzut că: *ofertanții vor dovedi executarea de lucrări similare în baza a maxim 3 contracte a căror valoare sau valori cumulate să fie cel puțin egală cu valoarea de 38.436.000 lei, fără TVA, care să includă: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat, lucrări de amenajare piste de bicicliști*.

Legat de experiența similară, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: *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.

Analizând documentația de atribuire, Consiliul constată că obiectul contractului supus achiziției este execuție sistem rutier, amenajarea trotuarelor, amenajare piste de bicicliști, lucrări refacere cămine de canalizare, modernizarea parcărilor existente și execuția de lucrări noi de parcare, modernizarea intrărilor străzilor laterale, iluminat public, marcaje longitudinale pentru separarea sensurilor de circulație, marcaje transversale pentru trecerile de pietoni, marcaje de preselectare pe benzile de circulație și indicatoare rutiere de prioritate și de semnalizare a direcției de mers la intersecția cu toate străzile de pe traseul proiectat.

De asemenea, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut, pentru *Pistele de cicliști*, că acestea se vor realiza în lungul a două străzi, respectiv Tudor Vladimirescu (partea stânga - 265 m) și în lungul străzii Gârlei (partea stângă, ca și partea dreaptă în lungime de 900m), că lucrările se vor efectua manual sau cu mica mecanizare, pe același amplasament cu trotuarele, după dezafectarea straturilor asfaltice și a balastului degradat până la cota scrisă în proiect. De asemenea, a precizat că structura sistemului este compusă din 6 cm pavaj ornamental pavele prefabricate, 4 cm suport strat de nisip și 15 cm fundație de balast, cu mențiunea că: Sistemul pietonal se execută și pe suprafața pistelor pentru bicicliști, acestea marcându-se cu o pavea de altă culoare pe toată lungimea.

Totodată, în caietul de sarcini, este precizat legat de Circulația pietonală, că trotuarele vor avea lățimea de cuprinsă între 1,00 ÷ 2,00 m, conform STAS 10144/2-91 Trotuare, alei de pietoni și piste de cicliști, că se vor moderniza cele existente, iar în zonele aglomerate au fost proiectate noi trotuare, în concordanță cu realitățile din teren. De asemenea, s-a prevăzut că alcătuirea structurii rutiere pentru trotuare: 6 cm pavaj ornamental pavele prefabricate, 4 cm suport strat de nisip și 15 cm fundație de balast.

Ca prim aspect, Consiliul constată că pistele pentru cicliști sunt în lungime de 1165 m (pentru ambele străzi), în timp ce trotuare se vor executa/moderniza pentru toate străzile care constituie obiectul contractului (41 de străzi).

De asemenea, modul de realizare a acestora este identic, prin urmare susținerile autorității contractante legate de diferențele majore existente între cele două tipuri de lucrări (execuție trotuare și execuție piste cicliște) sunt lipsite de fundament.

Tot lipsite de fundament sunt și susținerile acesteia legate de faptul că cele două tipuri de lucrări aparținând unor coduri CPV

diferite nu există similaritate între acestea, în condițiile în care acestea aparțin aceleiași categorii de lucrări (conform vocabularului comun al achizițiilor publice).

De altfel, chiar din cuprinsul caietului de sarcini, se poate desprinde similaritatea celor două categorii de lucrări.

Având în vedere rolul cerințelor de calificare stabilit prin dispozițiile art. 7 și 8 al HG nr. ... ca operatorii economici să facă dovada capacității lor de a realiza lucrările supuse achiziției, Consiliul consideră că în ceea ce privește experiența similară autoritatea contractantă trebuie să urmărească a obține dovezi penru capabilitatea ofertanților de a executa lucrări similare și nu identice.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante legate de experiența similară, cele două tipuri de lucrări (execuție trotuare și execuție piste cicliște) fiind așa cum sunt descrise în caietul de sarcini identice din punct de vedere al tehnologiei de execuție și, raportat la cantitate de lucrări aferentă fiecărei categorii, execuția de trotuare are o pondere mult mai mare.

În ceea ce privește numărul de contracte solicitat de autoritatea contractantă criticile contestatoarei sunt respinse ca nefondate, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește numărul acestora pentru dovedirea experienței similare, recomandarea ANRMAP invocată de contestatoare neputând determina/stabili impunerea unui prag de 5 contracte. Contestatoarea nu a invocat că acest numărul de contracte solicitat, 3 în loc de (3) restricționează participarea sa la procedura de atribuire.

Prin urmare, Consiliul consideră necesară modificarea cerinței privind experiența similară în sensul solicitat de contestatoare respectiv *ofertanții vor dovedi executarea de lucrări similare în baza a maxim 3 contracte a căror valoare sau valori cumulate să fie cel puțin egală cu valoarea de 38.436.000 lei, fără TVA, care să includă: lucrări de construcții/reabilitare drumuri, lucrări de iluminat, lucrări de amenajare piste de bicicliști/lucrări de realizare trotuare.*

În ceea ce privește echipamentele impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de contestatoare.

Astfel, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Cerința 2 (Echipamente necesare contractului), autoritatea contractantă a stabilit o listă cu utilajele considerate necesare pentru realizarea lucrărilor ce consituie obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, printre acestea regăsindu-se finisor beton complet automatizat (poz. 16), buldozer dotat cu sistem automat de dirijare a lamei (poz. 17), autogreder dotat cu sistem automat de dirijare a lamei (poz. 8).

Raportat la dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. f) din OUG nr. 34/2006, *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: f) o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări*, Consiliul consideră că impunerea unor anumite utilaje și, mai mult, cu anumite dotări excede acestor prevederi. Având în vedere gradul de complexitate al contractului, precum și presupusele avantaje pe care le-ar obține autoritatea contractantă, conform propriilor susțineri, Consiliul consideră că automatizarea solicitată pentru cele 3 utilaje este excesivă.

În fapt, pentru executarea lucrărilor ar putea fi necesare buldozer și autogreder. În ceea ce privește utilajul finisor beton complet automatizat, Consiliul constată că atât cerințele caietului de sarcini, cât și din cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație, nu justifică o asemenea dotare. De asemenea, Consiliul constată că nici în *Nota justificativă* nr. 42581/06.08.2013, legat de aceste utilaje nu există decât o enumerare a lor, deși autoritatea contractantă ar fi trebuit să justifice necesitatea solicitării acestora conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) din HG nr. ...

În situația în care ofertanții dețin aceste utilaje echipate cu sisteme automate, precum cele indicate de autoritatea contractantă, atunci acestea ar putea constitui un avantaj pentru ei în sensul în care ar putea depune, eventual, o ofertă mai competitivă.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă deținerea unor asemenea utilaje cu dotări "performante", precum cele solicitate, nu este o garanție a reducerii perioadei de execuție sau a creșterii calității lucrărilor. Cât privește eliminarea manoperelor pretențioase, Consiliul consideră că autoritatea contractantă are interes mai degrabă în realizarea unor lucrări conform cerințelor caietului de sarcini la nivelul de calitate așteptat și, mai puțin legat de modul în care sunt efectiv executate, al gradului de mecanizare și automatizare. Creșterea gradului de mecanizare/automatizare a executării operațiilor nu poate constitui o condiție de participare la procedura de atribuire.

De asemenea, Consiliul consideră că tipul finanțării, presupusa productivitate a unui utilaj (este condiționată de modul în care încare este utilizat acel utilaj), nu pot determina impunerea gradului de



automatizare a utilajelor considerate necesare de autoritatea contractantă pentru realizarea lucrărilor.

Totodată, recomandarea proiectantului nu constituie un temei legal care ar putea permite autorității contractante să solicite un anumit grad de automatizare pentru o parte din utilajele considerate necesare pentru realizarea lucrărilor. Pentru a determina o astfel de necesitate autoritatea contractantă ar fi trebuit să aducă argumente de ordin tehnic din care să rezulte că nu orice tip de autogreder sau buldozer poate executa lucrările aferente, ci doar unele dotate cu sistem automat de dirijare a lamei.

Prin urmare, Consiliul consideră că solicitarea autorității contractante de a deține aceste utilaje, astfel cum a fost formulată contravine dispozițiilor art. 7 și 9 din HG nr. ... motiv pentru care consideră necesară eliminarea obligativității deținerii a compactorului complet automatizat și modificarea listei legate de cu utilajele ce trebuie deținute astfel: la poz. 8 autogreder și poz. 17 buldozer, prin eliminarea sintagmei *dotat cu sistem automat de dirijare a lamei*.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, subpct. 9, (...) *Ofertanții vor demonstra că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată respectând prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 (prevederi privind utilizarea mașinilor și echipamentelor de construcții), publicat în B.C. 13/2000*, Consiliul constată că aprecierea contestatoarei cu privire la caracterul acesteia, apare ca un criteriu de calificare privind utilajele mascat, este îndreptățită.

În acest sens, Consiliul consideră că îndeplinirea acestei cerințe nu este consecința cerințelor caietul de sarcini, pentru a fi introdusă ca și condiție a modului de întocmire a propunerii tehnice, ci, mai degrabă are caracterul unei cerințe de calificare, fiind o completare a cerinței legate de utilajele necesare pentru realizarea lucrărilor și a documentelor însoțitoare/doveditoare în ceea ce le privește.

De altfel, autoritatea contractantă confirmă prin citarea prevederilor Ordinului MLPAT 337/N/2000, intențiile sale de a obține documente care vizează starea tehnică a utilajelor, evaluarea performanțelor funcționale și tehnologice, etc. Asemenea documente ar fi putut face parte din propunerea tehnică doar în situația în care obiectul contractului ar fi fost achiziția de utilaje și nu în cazul unui contract ale cărui obiect îl reprezintă execuția de lucrări.

Prin urmare, Consiliul consideră necesară eliminarea din cadrul acestui punct a obligației *Ofertanții vor demonstra că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată respectând prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 (prevederi privind utilizarea mașinilor și echipamentelor de construcții), publicat în B.C. 13/2000*.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de presupusa modificare de către autoritatea contractantă a criteriilor de calificare și selecție prevăzute în anunțul de participare și în documentația de atribuire, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În acest sens, Consiliul constată că prin anunțul de tip erată nr. 41108/13.08.2013 la anunțul de participare nr. ... autoritatea contractantă a precizat că, în loc de *Operatorii economici vor prezenta cifra medie de afaceri globale pe ultimii trei ani (2010,2011,2012) care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea contractului, adică minim 76.800.000,00 lei fără TVA*, se va citi *Operatorii economici vor prezenta cifra medie de afaceri globale pe ultimii trei ani (2010,2011,2012) să fie cel puțin egală cu 76.800.000,00 lei fara TVA*.

Astfel, după cum se poate observa autoritatea contractantă nu a modificat cerința privind cifra medie de afaceri globală, ci a înlocuit sintagma „*care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea contractului, adică minim ...*” cu sintagma *să fie cel puțin egală cu ...*, modificările aduse fiind determinate de faptul că valoarea contractului nu corespunde cu valoarea solicitată (76.800.000 lei este rezultatul înmulțirii valorii contractului cu 2), fără a influența, în vreun fel, obligația stabilită inițial în sarcina operatorilor economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

În consecință, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația ... și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentația de atribuire în sensul celor cuprinse în motivare, cu publicarea măsurilor dispuse în SEAP, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 respinge ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET,**

... ..

**MEMBRU COMPLET,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 27 pagini.