



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

.....Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... împotriva...documentației de atribuire, emisă de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... Str. Parcul Traian, nr. 5, județul ... în cadrul procedurii de...„cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect...„Modernizare drum județean DJ 709, km 75+942+79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ... s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în concordanță cu legislația în vigoare pentru a nu restricționa accesul operatorilor economici în participarea la procedură, precum și suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea fondului contestației.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată ... în contradictoriu cu ...
... și dispune remedierea cerinței de calificare privind experiența

similară și a cerinței privind atestarea stațiilor de betoane și mixturi asfaltice, astfel încât acestea să fie în acord cu dispozițiile legale. Remedierea și publicarea măsurilor se vor face în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drum județean DJ 709, km 75+942+79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ... solicitând obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în concordanță cu legislația în vigoare pentru a nu restricționa accesul operatorilor economici în participarea la procedură, precum și suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea fondului contestației.

Contestatorul apreciază că experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției, de către autoritatea contractantă, prin prezentarea a cel puțin unui contract, este restrictivă și încalcă prevederile legale ale O.U.G. nr. 34, modificată și completată, respectiv art. 178 alin. (2), art. 179 alin. (2), art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. a), b), e) și f).

Totodată, contestatorul subliniază faptul că în fișa de date a achiziției la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la cerința privind experiența similară, autoritatea contractantă a precizat că *„Se va prezenta o Listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani. Experiența similară va fi demonstrată prin execuția în ultimii 5 ani a cel puțin un contract având ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei în domeniul ITR (infrastructură transport rutier) de*

construcție nouă/modernizare/reabilitare/lărgire de drumuri naționale/autostrazi/drumuri județene/drumuri comunale/străzi în localități urbane în care participarea ofertantului la acestea să fi avut ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei lucrări de drumuri și diverse lucrări de construcții de drumuri. În acest sens urmând a fi prezentate certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivele certificări vor indica beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizarea dacă acestea au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Pentru conversia în RON, dacă documentele sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual leu/valută comunicat de Banca Națională a României”.

Contestatorul susține că cerința prezentării a cel puțin unui contract având ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei în domeniul ITR, nu respectă principiul proporționalității, unul din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 alin. (2), lit. e).

În acest context, consideră că unui ofertant care a realizat mai mult de un contract pentru experiența similară cerută de autoritatea contractantă, în valoare de 4.600.00 lei, fără TVA, având ca obiect lucrări similare obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, nu i se poate îngrădi dreptul de a participa la procedura de achiziție publică prin forțe proprii, atâta timp cât îndeplinește toate celelalte cerințe de calificare cerute de autoritatea contractată.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită „eliminarea cerinței privind numărul maxim de contracte din care se poate realiza experiența similară, pentru a nu îngrădi liberul acces la procedura de atribuire a posibililor ofertanți”, întrucât limitarea la un contract pentru demonstrarea experienței similare, nu oferă autorității contractante nici un avantaj real, ci din contră un dezavantaj, deoarece limitează participarea la licitație a unor societăți care au experiență similară în valoare de 4.600.000 lei fără TVA, însă dintr-un singur contract.

De asemenea, contestatorul apreciază că atâta timp cât contractele prezentate ca experiență similară îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe, pe care le consideră legale și juste și care sunt menționate și în fișa de date, de către autoritatea contractantă, și anume: au ca obiect lucrări similare obiectului contractului ce

urmează a fi atribuit, sunt executate și duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la termenul limită de depunere a ofertelor, au o valoare cumulată egală cu cea cerută de autoritatea contractantă (și care este aproximativ egală cu valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit), se prezintă pentru fiecare lucrare documente justificative cerute chiar dacă numărul lor este mai mare de un contract, ofertantul poate fi considerat eligibil.

Contestatorul susține că „autoritatea contractantă poate considera că o societate care nu are experiență similară în contracte mai mari ca valoare nu poate gestiona un contract mai mare sau nu poate asigura execuția pentru un contract mai mare dacă în trecut a executat contracte mai mici valoric”, lucru absolut fals deoarece o firmă cu experiență similară în contracte de valoare mai mică poate gestiona o lucrare mai mare, în special lucrarea în cauză, durata contractului menționată la punctul II. 3) fiind de 12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor, ceea ce înseamnă execuția a cca. 300,73 ml de drum pe lună.

În același timp, contestatorul precizează că operatorii economici se pot asocia în vederea participării la licitație sau pot obține angajamente de susținere de la terți, însă în situația de față limitarea la maxim un contract a prezentării experienței similare este absolut restrictivă, mai mult, potrivit Ordinului nr. 509 din 2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție la contractele de lucrări ce consideră nerrestrictivă o formulare de formă *„O listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Această listă poate fi însoțită de cel puțin un document sau de un număr maxim de documente [contract(e)/proces(e) verbal(e) de recepție etc.] prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoare de ... și, după caz, având o capacitate de...”*, formulare uzitată/folosită și de autoritatea contractantă, însă impunerea a cel puțin unui contract pentru experiența similară este restricționară.

Contestatorul menționează că A.N.R.M.A.P. a verificat fișa de date a achiziției publice sub aspectul îndeplinirii și respectării legislației în achiziții publice, însă era responsabilitatea autorității contractante să proporționeze cerințele minime de calificare în raport cu obiectul contractului.

... consideră că în aceste condiții, procedura în cauză, îngreunează participarea ofertanților la licitație fără o motivație întemeiată.

Contestatorul subliniază că eliminarea impunerii unui număr maxim de contracte din care poate fi dovedită experiența similară ar permite participarea unui număr mai mare de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire întărind astfel concurența între operatorii economici și prin urmare asigurând o utilizare mai eficientă a fondurilor publice, conform art. 7 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare din cuprinsul căruia citează.

În opinia contestatorului, impunerea unui număr de cel puțin un contract din care se poate demonstra experiența similară nu demonstrează și nu are legătură cu potentialul tehnic, financiar și organizatoric, în situația prezentei proceduri de atribuire, și nici nu reflectă posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți.

Contestatorul apreciază că eliminarea cerinței restrictive cu privire la impunerea unui singur contract pentru experiența similară se supune publicării unei erate cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor, conform art. 50¹ alin. (1), (2), (3) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Experiența similară numai în domeniul ITR (infrastructură transport rutier), solicitată de către autoritatea contractantă, este considerată de contestator abuzivă și limitată, întrucât în acest mod, autoritatea contractantă exclude din experiența similară anumite lucrări.

De asemenea, contestatorul precizează că orice lucrări de modernizare drumuri pot face obiectul experienței similare, atâta timp cât codul CPV este același.

Contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe și înlocuirea ei prin acceptarea prezentării de experiență similară în domeniul drumuri (infrastructură rutieră) și atât, pentru că nu se respectă principiul proporționalității, ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cifra de afaceri solicitată prin fisa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, de autoritatea contractantă reprezintă „Media cifrei de afaceri globale în ultimii 3 ani. Pentru a fi calificat, ofertantul trebuie să aibă o cifră medie de afaceri de cel puțin 9.300.000 lei.”

Contestatorul prezintă următorul calcul: Valoarea estimată este de 4.690.180 lei fără TVA, la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în sumă de 239.810 lei fără TVA, respectiv procentul de 5,11%; suma pentru media cifrei de afaceri globală pentru ultimii 3 ani este reprezentată de Investiția de bază x 2. Astfel, autoritatea contractantă folosește pragul maxim

pentru cerința privind media cifrei de afaceri globală pentru ultimii 3 ani.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că cerința referitoare la media cifrei de afaceri globală pentru ultimii 3 ani, este restrictivă și încalcă prevederile art. 178 alin. (2), art. 179 alin. (2), art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. a), b), e) și f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul apreciază ca restrictivă impunerea nivelului maximal pentru media cifrei de afaceri globală pentru ultimii 3 ani, deoarece unui ofertant cu o medie a cifrei de afaceri mai mică, nu ar trebui să i se îngrădească dreptul de a participa la procedura de achiziție publică prin forțe proprii, atâta timp cât îndeplinește toate celelalte cerințe de calificare solicitate.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu respectă principiul proporționalității din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, alflat la art. 2, alin. (2) lit. e), și solicită micșorarea pragului pentru media cifrei de afaceri globală în ultimii 3 ani, pentru a nu îngrădi liberul acces la procedura de atribuire a posibililor ofertanți.

În condițiile actuale, contestatorul apreciază că procedura prezentă, îngreunează participarea ofertanților la licitație fără o motivație întemeiată și reiterează faptul că impunerea pragului maximal pentru media cifrei de afaceri globala pentru ultimii 3 ani nu aduce nici un avantaj real autoritatii contractante atâta timp cât toate celelalte cerințe sunt îndeplinite.

Contestatorul susține că cerința privind atestate pentru stațiile de betoane și mixturi asfaltice, solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, utilajele, echipamentele și instalații prin care s-a cerut ca „Pentru stațiile de betoane și mixturi asfaltice, în cazul în care există un furnizor declarat în ofertă, se vor depune atestatele de la furnizorul respectiv”, este ambiguu formulată și solicită eliminarea acesteia.

Față de cele prezentate contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în concordanță cu legislația în vigoare pentru a nu restricționa accesul operatorilor economici în participarea la procedură, astfel încât să respecte legislația achizițiilor publice, și implicit, aplicarea articolului 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../18.09.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. .../20.09.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a primit o notificare din partea ... și a înregistrat-o la registratura generală sub nr. ... din 10.09.2013, prin care era informată că ofertantul contestator a depus la C.N.S.C. o contestație cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție de lucrări despre care se face vorbire.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că cererea i-a fost formulată și transmisă prin poștă, la data de 03.09.2013 (data poștei), însă conform adresei redactată și transmisă contestatorului de către Serviciul Relații cu Publicul, Registratură și ATOP, s-a procedat la returnarea documentelor transmise, acestea fiind adresate Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și Primăriei Talpoș, și nicidecum adresate autorității contractante.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că, documentele respective nu au fost repartizate în cadrul instituției, conform circuitului documentelor, ele fiind adresate altor instituții, iar data reală a luării la cunoștință de către autoritatea contractantă, în acest caz, a fost data de 10.09.2013.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 172 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, unde se stipulează că „(3) Oferta depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă”.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că întreaga răspundere pentru transmiterea greșită a contestației, și a decalajelor de termene intervenite din acest motiv, revine expeditorului, motiv pentru care invocă, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației, potrivit art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care îl citează.

Referitor la stabilirea cerințelor de calificare pentru dovedirea experienței similare a ofertanților, raportat la susținerile contestatorului și la cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că în momentul elaborării documentației a avut în vedere prevederile legislative în vigoare, respectiv ale art. 9 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale Ordinului nr. 509/20011, Anexa 2, „unde se stipulează că dacă se solicită pentru dovedirea experienței similare cel puțin un contract similar, cerința va fi îndeplinită în totalitate de către unul din membrii asocierii”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că punctul de vedere al ... este accesibil la adresa: ...- și citează, în acest sens, interpretarea ... conform căreia „pentru demonstrarea experienței similare, autoritatea contractantă poate solicita operatorilor economici prezentarea unui contract sau mai multor contracte cu respectarea prevederilor de mai sus, astfel încât:

- dacă se solicită prezentarea unui singur contract valoarea acestuia să nu fie mai mare decât valoarea estimată sau,

- dacă se solicită prezentarea mai multor contracte suma valorilor acestora să nu depășească valoarea estimată,

- valoarea estimată este de 4.690.180 lei fără TVA la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în sumă de 239.810 lei fără TVA, respectiv în procent de 5,11%;

- din fișa de date a procedurii de atribuire ce face obiectul prezentei contestații, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat pentru demonstrarea experienței similare ... prin execuția în ultimii 5 ani a cel puțin un contract având ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei în domeniul ITR (infrastructură transport rutier) de construcție nouă/modernizare/reabilitare/lărgire de drumuri naționale/autostrăzi/drumuri județene/drumuri comunale/străzi in localitati urbane în care participarea ofertantului la acestea să fi avut ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei - lucrări de drumuri și diverse lucrări de construcții de drumuri”.

Din cele mai sus citate, autoritatea contractată afirmă că, pentru stabilirea condițiilor de calificare privind experiența similară, a respectat întocmai prevederile legale, nefăcând altceva decât să se folosească de un drept al său, respectiv să solicite prezentarea unui singur contract similar cu o valoare minimă sub valoarea estimată a contractului, contract ce să aibă ca obiect orice tip de lucrare similară cu obiectul contractului, așa cum rezultă din cuprinsul fișei de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerile contestatorului pentru stabilirea pragului solicitat la cifra medie de afaceri a operatorilor economici, autoritatea contractantă citează prevederile art. 9 din H.G. nr. 925/2006.

Totodată, arată că valoarea estimată a prezentului contract este de 4.690.180 lei fără TVA, la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în sumă de 239.810 lei fără TVA, respectiv procentul de 5,11%, iar prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat

pentru calificare ca ofertantul să aibă o cifră medie de afaceri de cel puțin 9.300.000 lei.

Autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale, iar aprecierile contestatorului conform cărora pragul maximal al mediei cifrei de afaceri globale pentru ultimii trei ani solicitat este disproporțional în raport cu lucrarea, nu constituie un motiv legal și temeinic pentru contestarea documentației de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

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

... .. În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drum județean DJ 709, km 75+942+79+552, sector limită de județ Talpoș, județul ...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 29.08.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. Consiliul a admis cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

Referitor la contestația de față, Consiliul urmează să se pronunțe cu prioritate asupra excepției tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului

legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Valoarea estimată a contractului de lucrări, fără T.V.A., prevăzută în invitația de participare, este de 4.929.990 RON.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”.

În speță, contestatorul critică documentația de atribuire, postată pe SEAP în data de 29.08.2013, despre care a luat la cunoștință în aceeași zi, contestația fiind comunicată atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin poștă, în data de 03.09.2013, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, respectiv: ... din data de 03.09.2013, către Consiliu și către autoritatea contractantă în aceeași dată.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 29.08.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile legale antemenționate, prin transmiterea contestației atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la data de 03.09.2013, contestatorul a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor.

Pe de altă parte, susținerile autorității contractante conform cărora documentele transmise de către contestator nu aparțin acesteia nu este întemeiată, deoarece în cuprinsul acestora sunt trecute informații din cadrul procedurii inițiate de aceasta, putându-se deduce astfel destinatarul respectivelor înscrisuri, chiar dacă în cuprinsul acestora s-a strecurat o eroare materială, fiind trecut în cuprins spre știință „comuna ... (Primăria Comunei ...)” în loc de „Județul ... (Consiliul Județean ...)”.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de anumite cerințe consemnate la capitolele cap. pct. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” și III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” în Fișa de date a achiziției.

Referitor la primul capăt de cerere, respectiv ca experiența similară să poată fi demonstrată prin prezentarea mai multor contracte similare a căror valoare să fie în quantumul stabilit de autoritatea contractantă, respectiv 4.600.000 lei, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Cerința nr. 1 , ca ofertanții să prezinte:

„Se va prezenta o Listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani. Experiența similară va fi demonstrată prin execuția în ultimii 5 ani a cel puțin un contract având ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei în domeniul ITR (infrastructură transport rutier) de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri comunale / străzi în localități urbane în care participarea ofertantului la acestea să fi având ca obiect execuția de lucrări similare, în valoare de cel puțin 4.600.000 lei - lucrări de drumuri și diverse lucrări de construcții de drumuri. În acest sens urmând a fi prezentate certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări.

Respectivele certificări vor indica beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizarea dacă acestea au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Pentru conversia în RON, dacă documentele sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul mediu anual leu/valută comunicat de Banca Națională a României.

Lucrări în domeniul ITR ce vor fi luate în considerare exclud lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele similare aferente lucrărilor de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri

naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri comunale / străzi în localități urbane.

Lucrări în domeniul ITR ce vor fi luate în considerare includ și lucrări de tipul: reabilitare primară, reparație capitală, consolidare drum, ranforsare sistem rutier aferente lucrărilor de construcție nouă / modernizare /reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene /drumuri comunale/străzi în localitățile urbane."

Consiliul reține faptul că prin admiterea ca experiența similară să poată fi demonstrată prin prezentarea unuia sau mai multor contracte similare a căror valoare să fie în quantumul stabilit, autoritatea contractantă permite ca în cadrul prezentei proceduri să participe cât mai mulți operatori economici, respectând astfel dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că:

„Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

a) promovarea concurenței între operatorii economici; (...)

d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante".

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, prin stabilirea unor cerințe limitative/restrictive, a încălcat atât scopul achizițiilor publice, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, cât și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice. Limitarea demonstrării experienței similare prin prezentarea unui singur contract este contrară principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității (art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006).

Exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale de elaborare a documentației de atribuire nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Extinzând posibilitatea demonstrării experienței similare prin prezentarea a mai multor contracte, autoritatea contractantă este avantajată, deoarece ar putea primi mai multe oferte, prin participarea mai multor operatori economici și prin obținerea unor prețuri cât mai avantajoase, fiind respectat astfel și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul

apreciază că autoritatea contractantă procedează în mod legal prin stabilirea posibilității demonstrării experienței similare prin cumularea mai multor contracte similare.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, potrivit prevederilor art. 33 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, documentația de atribuire trebuie să conțină informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Chiar dacă autoritatea contractantă a avut în vedere dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora: *„în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:*

a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit”, acceptarea prezentării mai multor contracte în vederea demonstrării de către operatorii economici a experienței similare nu poate fi decât benefică pentru autoritatea contractantă, nicidecum ca o încălcare a dispozițiilor amintite.

Urmare celor antemenționate, Consiliul constată că solicitarea contestatorului privind demonstrarea experienței similare prin prezentarea mai multor contracte similare a căror valoare să fie în quantumul stabilit de autoritatea contractantă, respectiv 4.600.000 lei, este justificată, urmând a fi admisă de Consiliu.

Referitor la criticile formulate de ... referitoare la cerința prin care se solicită ca *„experiența similară să fie în domeniul drumuri (infrastructură rutieră) și atât”* și *„(..) eliminarea experienței similare în ITR pentru personalul solicitat pentru îndeplinirea contractului”,* Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare:

Obiecțiile petentei supuse analizei Consiliului se referă, așa cum s-a reținut mai sus la aspecte legate de solicitarea autorității contractante de prezentarea de către operatorii economici a

experienței similare „Lucrări în domeniul ITR ce vor fi luate în considerare includ și lucrări de tipul: reabilitare primară, reparație capitală, consolidare drum, ranforsare sistem rutier aferente lucrărilor de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri comunale/străzi în localitățile urbane” și excluderea acelor lucrări în domeniul ITR de tipul „așternere covor asfaltic, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele similare aferente lucrărilor de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri comunale / străzi în localități urbane” și că dispun de personalul solicitat pentru îndeplinirea contractului având experiență în domeniul menționat ca și în cazul experienței similare.

Înainte de a dezbate obiecțiile petentei supuse analizei Consiliului, se impun a fi determinate principalele categorii de lucrări care intră în componența contractului ce urmează a fi executat, pentru a se evidenția nivelul de complexitate pe care îl presupun lucrările în cauză.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, contractul supus procedurii de atribuire în cauză constă în efectuarea lucrărilor de modernizare a drumului de legătură Talpoș, județul ... în lungime de 3,61 km. Soluția tehnică adoptată constă în ranforsarea sistemului rutier existent, utilizând o structură rutieră de tip suplă cu îmbrăcăminte asfaltică. Lucrările aferente obiectului contractului mai includ și lucrări pentru colectarea și evacuarea apelor pluviale (prin prevederea de podețe) și amenajarea drumurilor laterale.

Asupra aspectelor de fond din contestație, Consiliul are în vedere că obiectul achiziției îl constituie, așa cum a fost mai sus reținut un contract de lucrări cu o complexitate (din punct de vedere tehnic și calitativ) ridicată. În considerarea celor antemenționate, Consiliul constată că în speță, pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului că operatorii economici au capacitatea de a derula un contract de tipul celui ce urmează a fi încheiat ulterior derulării procedurii de atribuire, prin raportare la complexitatea contractului în cauză modernizare drum, respectiv în domeniul ITR (infrastructură transport rutier) de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri comunale / străzi în localități urbane, fiind acceptate lucrări de tipul: reabilitare primară, reparație capitală, consolidare drum, ranforsare sistem rutier aferente lucrărilor de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri

comunale/străzi în localitățile urbane” și fiind excluse lucrări de tipul: așternere covor asfaltic, reciclare, lucrări de întreținere periodică, consolidare versanți și altele similare aferente lucrărilor de construcție nouă / modernizare / reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrăzi / drumuri județene / drumuri comunale / străzi în localități urbane și că dispun de personal responsabil pentru îndeplinirea contractului, având experiență în domeniul infrastructurii de transport rutier.

Astfel, autoritatea contractantă a optat pentru impunerea îndeplinirii cerințelor criticate (respectiv media cifrei de afaceri, experiență similară pentru diferite categorii de lucrări, experiența profesională a personalului solicitat pentru îndeplinirea contractului) în domeniul infrastructura de transport rutier stabilind plafoane valorice pentru media cifrei de afaceri și experiența similară anterioare ale ofertanților. În ce privește cerințele pentru experții cheie, Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus o anumită experiență în domeniul infrastructurii de transport rutier și a stabilit plafoane de timp pentru prestațiile anterioare ale personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, prezentat de ofertanți.

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

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele privind calificarea profesională a personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că dispun de personal care are experiență profesională similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat lucrări de tipul celor în cauză.

Codul CPV consemnat de autoritatea contractantă în Fișa de date a achiziției la cap. II. 1.6) Clasificare CPV, este următorul: 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2).

Lucrările care nu au fost acceptate de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare, au următoarele coduri CPV: 45233139-3 Lucrări de întreținere a drumurilor naționale; 45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor; 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor; 45233220-7 Lucrări de îmbrăcare a drumurilor; 45233222-1 Lucrări de pavare și asfaltare, etc.

Potrivit Regulamentului (CE) nr. 213/2008 al Comisiei, fiecare din ultimele trei cifre ale codului CPV confirmă un grad mai mare de precizie în cadrul fiecărei categorii, iar din prezentarea lucrărilor ce nu sunt considerate relevante de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare, este evident că acestea constituie etape/faze finale ale unor lucrări din categoria contractului ce urmează a fi atribuit, fie lucrări de mentenanță a drumurilor, astfel că în niciun caz nu pot fi considerate ca fiind similare, care să dovedească capacitatea tehnică a ofertantului. Astfel că, deși lucrările care nu au fost acceptate de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare au coduri CPV din aceeași categorie cu cele acceptate în dovedirea experienței similare datorită identității primelor cinci cifre ale codului, în realitate indică lucrări cu un grad mai mic de complexitate.

Demnă de reținut în soluționare este și terminologia utilizată în domeniul lucrărilor de drumuri, respectiv:

- *lucrări de întreținere a drumurilor* sunt lucrări care se execută permanent pentru menținerea acestora în condiții tehnice corespunzătoare desfășurării continue, confortabile și fără pericol a circulației la nivelul traficului maxim pentru numărul de benzi de circulație existente, cum ar fi: asigurarea scurgerii apelor, plombarea, înlocuirea sau realizarea straturilor de uzură ale îmbrăcăminților rutiere;

- *lucrări de reparații ale drumurilor* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută periodic, în scopul compensării totale a uzurii fizice și morale produsă ca urmare a exploatării normale sau a acțiunii agenților de mediu, refacerea sau înlocuirea de elemente, detalii sau părți de construcții ieșite din uz;

- *lucrări de consolidare sau ranforsarea drumurilor* reprezintă totalitatea lucrărilor fizice, exprimate cantitativ, calitativ și valoric, care se execută în scopul ridicării capacității portante existente și constau din executarea în etape a unui sistem rutier pe măsura creșterii traficului și dimensionarea acestuia conform reglementărilor tehnice în vigoare;

- *lucrări de modernizare a drumurilor* sunt lucrări fizice exprimate cantitativ, calitativ și valoric, pentru ridicarea nivelului performanțelor prevăzute inițial la construirea drumurilor, constând în amenajări complexe ale drumului existent prin sistematizarea elementelor geometrice și aplicarea unei îmbrăcăminți moderne în cadrul unui sistem rutier dimensionat conform reglementărilor tehnice în vigoare.

- *lucrări de așternere covor asfaltic* - lucrări de așternere a stratului bituminos aplicat pe stratul de rulare al structurii rutiere în scopul îmbunătățirii condițiilor de etanșare și de siguranță a circulației.

Din economia textelor mai sus redată, rezultă fără doar și poate faptul că lucrările aferente *modernizărilor de drumuri* sunt diferite ca și tehnologie față de lucrările aferente *activităților de reparații și întreținere drumuri și așternere covoare asfaltice*.

Consiliul determină că în speță sunt respectate dispozițiile legale incidente, respectiv:

- dispozițiile art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că la stabilirea cerințelor de calificare și selecție prevăzute expres în fișa de date, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de faptul că acestea „*trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit*” și „*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*”;

- dispozițiile art. 188 alin. (3) lit a) și c) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „*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. Respectivul certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privațivaloarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;*”

(...)

c) *informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor*”;

- dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „*Criteriile de calificare și selecție, (...), 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";

- *dispozițiile art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:*

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

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

Faptul că cerințele în discuție solicitate de autoritatea contractantă nu sunt restrictive rezultă și din faptul că aceasta a acceptat și permis operatorilor economici în dovedirea experienței similare, alături de modernizare și lucrări de tipul; reabilitare primara, reparație capitala, consolidare drum, ranforsare sistem rutier aferente lucrărilor de construcție noua / modernizare /reabilitare / lărgire de drumuri naționale / autostrazi / drumuri județene /drumuri comunale/străzi în localitățile urbane", în condițiile în care au coduri CPV diferite, însă se referă la lucrări de construcții de infrastructură rutieră și nu la lucrări privind activitatea de reparații și întreținere.

În atari condiții susținerile contestatorului, conform cărora *"Cerem eliminarea acestei experiențe similare în ITR și înlocuirea cu acceptarea prezentării de experiență similară în domeniul drumuri (infrastructură rutieră) și atât" și "Considerăm ca și în cazul experienței similare absolut abuzivă această cerință de a fi participat la același tip de lucrări în care s-a solicitat și experiența similară"* sunt neîntemeiate și nu pot fi reținute în soluționare ca fiind relevante, urmând a fi respinse de Consiliu.

În ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoare cu privire la cerința care vizează cifra de afaceri solicitată prin fișa de date, Consiliul reține următoarele aspecte:

- *potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat la pct. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, cerința nr. 2 ca operatorii economici să îndeplinească următoarea cerință: „Media cifrei de afaceri globale în ultimii 3 ani. Pentru a fi calificat; ofertantul trebuie să aibă o cifra medie de afaceri de cel puțin 9.300.000 lei. Se vor lua în calcul ultimii 3 ani financiari, în funcție de informațiile și documentele disponibile ale operatorului economic (...)"*;

- întrucât cifra de afaceri cuprinde suma totală a veniturilor din operațiunile comerciale efectuate de firmă, respectiv vânzarea de mărfuri și produse într-o perioadă de timp determinată, a considerat că un operator economic care a realizat în ultimii trei ani o cifra medie de afaceri de cel puțin puțin 9.300.000 lei, valoare care reprezintă valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2, poate fi considerat calificat, riscul neîndeplinirii contractului din cauza lipsei capacității financiare fiind, în aceste condiții, redus;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința antemenționată, Consiliul constată că autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic să își demonstreze situația economică și financiară și a optat pentru îndeplinirea cerinței în discuție, astfel cum a fost mai sus reținut, cerință care respectă dispozițiile legale prevăzute de art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006;

- mai mult, autoritatea contractantă a respectat și dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora: *„în sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:*

b) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2”.

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare, aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea stabilirii anumitor cerințe de calificare și selecție, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

În raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticii formulată de ... această critică urmând să fie respinsă.

Referitor la critica care vizează cerința referitoare la prezentarea *„atestatelor de la furnizorul (...) pentru stațiile de betoane și mixturi asfaltice, în cazul în care există un furnizor declarat în ofertă”* Consiliul constată următoarele:

- potrivit celor menționate de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, Consiliul reține că aceasta a solicitat operatorilor economici, pe de o parte pentru stația de betoane - certificate/declarații de conformitate pentru produse din beton folosite pentru îndeplinirea contractului și pentru stația de preparat mixtură asfaltică - certificate/declarații de conformitate pentru

produse mixtură asfaltică folosite pentru îndeplinirea contractului, iar pe de altă parte pentru stațiile de betoane și mixturi asfaltice, în cazul în care există un furnizor declarat în ofertă, operatorii economici să depună atestatele de la furnizor;

- Consiliul apreciază că societatea contestatoare confundă cerințele stabilite de autoritatea contractantă pentru produsele din beton și produsele din mixtură asfaltică folosite pentru îndeplinirea contractului cu cele stabilite pentru stațiile respective;

- însă, așa cum este formulată cerința supusă analizei Consiliului, este de natură de a induce în eroare operatorii economici, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a menționat în mod clar, referitor la stațiile de betoane și mixturi asfaltice, ce atestat solicită și temeiul legal în care solicită prezentarea acestuia.

În raport de cele mai sus reținute, se impune precizarea în mod clar a tipului de atestat pe care autoritatea contractantă îl solicită, în ceea ce privește stațiile de betoane și mixturi asfaltice.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite în parte contestația formulată ... în contradictoriu cu și va dispune remedierea cerinței de calificare privind experiența similară și a cerinței privind atestarea stațiilor de betoane și mixturi asfaltice, astfel încât acestea să fie în acord cu dispozițiile legale. Remedierea și publicarea măsurii se vor face în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și unu) pagini.