



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

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

## **DECIZIE**

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

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... .. județul ... având CUI RO..., privind procedura de licitație deschisă organizată de ... cu sediul în ... .. județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de ..., s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea cerinței de calificare privind experiența similară din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, de la pct. III.2.3), prin eliminarea sintagmei „în mediul urban”, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Modificarea va fi adusă la cunoștința operatorilor economici prin postare în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

În baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii de atribuire, și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului

nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând cerința impusă privind experiența similară.

În fișa de date a achiziției în cadrul cap. III.2) „Condiții de participare”, subcapitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a impus pentru demonstrarea cerinței nr. 1 (experiența similară lucrări executate) prezentarea a „... cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 18 km rețele de apă în mediul urban” și „... cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 13 km rețele de canal în mediul urban”.

Având în vedere că, atât proiectarea cât și tehnologiile de execuție pentru cele 2 tipuri de lucrări, respectiv rețele de apă și de canalizare, sunt aceleași indiferent dacă acestea se desfășoară în mediu urban sau rural, contestatoarea apreciază că această condiție este restrictivă și împiedică participarea la procedura de licitație deschisă a posibililor ofertanți care au executat lucrări de asemenea anvergură, indiferent dacă au fost executate în mediu rural sau urban.

Este invocată încălcarea dispozițiilor art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. De asemenea, sunt invocate dispozițiile art. 176, 178, 179 alin. (2) din același act normativ și dispozițiile art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Referitor la aspectele relatate, contestatoarea apreciază că scopul stabilirii cerinței minime de calificare, cu privire la experiența similară, poate fi atins și în situația în care ofertantul prezintă contracte de execuție pentru lucrări în mediul rural. Aceste contracte pot releva în egală măsură posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, iar riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului de către ofertantul declarat câștigător nu este unul mai mare în situația în care dovada se realizează prin executarea lucrărilor în mediul rural.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 30843/13.09.2013, asupra contestației, ... a precizat că a întocmit documentația de atribuire în baza Ordinului comun MMP/ANRMAP nr. 2266/335 din 20.06.2012 privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de „proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare ape”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșeuri”.

În fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru experiența similară, subtitlul „Instrucțiuni pentru cazuri particulare” se precizează: „... 3. Se va solicita ca obiectul contractului să vizeze rețele de apă și canalizare în mediul urban, numai în cazul în care contractul de achiziție publică se va derula în mediul urban”.

Sunt invocate prevederile art. 2 din Ordinul comun MMP/ANRMAP nr. 2266/335 din 20.06.2012.

Așa cum reiese din actul normativ această cerință poate fi impusă numai în cazul în care contractul de achiziție publică se va derula în mediul urban, astfel cum este și contractul de achiziție ce face obiectul prezentei proceduri, respectiv lucrările de execuție rețele de apă și canalizare se derulează și în municipiul Carei.

Autoritatea contractantă a precizat că, prin cerința privind experiența similară, nu s-a încălcat niciunul din principiile invocate de contestatoare, având în vedere că nu există doar un singur operator economic care să fi executat rețele de apă în mediul urban.

Atunci când s-a stabilit nivelul cerinței minime pentru acest criteriu de calificare autoritatea contractantă a susținut că a respectat prevederile legale, solicitând ca ofertantul să facă dovada că a executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea unui număr mai mic de km de rețele de apă și km de rețele de canalizare cu cei care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Autoritatea contractantă a subliniat totodată faptul că experiența necesară pentru execuția rețelelor de apă și canalizare în mediul urban diferă de cea în mediul rural datorită multiplelor dificultăți întâlnite în execuție în zonele traversate de aceste rețele. Aceste dificultăți, obstacole care îngreunează mult execuția pot fi: rețele de electricitate, telefonie, gaz și alte rețele de apă și canalizare existente. În aceste situații se utilizează alte modalități (procedee, tehnologii) de execuție decât în cele utilizate în mediul rural unde nu apare un astfel de obstacol; refacerea traseelor rețelelor de apă și canalizare la starea inițială presupune lucrări de infrastructură, respectiv turnarea stratului de mixtură asfaltică sau a stratului de beton, care necesită experiență în execuție și dotări corespunzătoare.

Din cauza acestor dificultăți, obstacole ce pot apărea, ofertanții trebuie să aibă experiență în lucrări similare executate în mediul urban, în caz contrar aceștia nu vor putea aprecia corect volumul de muncă, perioada de execuție și, prin urmare, nu vor putea estima toate cheltuielile necesare și, totodată, nu vor putea oferi un preț corect pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză.

Sunt invocate dispozițiile art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și art. 5 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2005 și art. 77 din Legea nr. 24/2000.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 30843/13.09.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea atribuirii contractului de ..., este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 40.187.624 lei și 42.330.519 lei, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită în data de 05.11.2013, ora 16.

Ulterior consultării documentației de atribuire întocmită pentru această procedură, considerând că ea nu corespunde prevederilor legale, ... a atacat-o la Consiliu, în termenul legal, prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze.

Criticile contestatoarei formulate împotriva cerinței nr. 1 privind experiența similară, de la subpunctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, prin care s-a solicitat operatorilor economici dovada executării a „cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 18 km de rețele de apă în mediul urban și cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 13 km de rețea de canal în mediul urban”, sunt considerate de Consiliu întemeiate.

Reprezentând o cerință de calificare, îi sunt aplicabile rigorile legale aferente cerințelor de calificare. Raportat la aceste rigori, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

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

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: „Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele impuse a fi îndeplinite;

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și

financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”;

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: „(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească. [...]”;

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

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

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

Luând în considerare aceste dispoziții legale, susținerile petentei și justificările aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că respectiva condiționare privind mediul în care a fost dobândită experiența similară a ofertanților (urban sau neurban) este nelegală. Execuția lucrărilor licitate nu depinde în mod necesar de existența unei experiențe în construcția de rețele de apă, respectiv de canalizare dobândită numai în mediul urban. Nu se poate afirma că operatorii economici care au avut anterior contracte pentru rețele de apă, respectiv de canalizare în zonele rurale nu au potențialul și capacitatea necesare de a „îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”.

Din acest motiv, în anexa nr. 1 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se precizează că este restrictivă cerința ca experiența similară să conștă în executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa. În același ordin se dau ca exemplu: execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale; execuția de unități spitalicești poate reflecta capacitatea de execuție a unui sediu de primărie. În speța discutată, este evident că execuția unei rețele de apă, respectiv de canalizare în mediul rural reflectă o experiență suficientă a antreprenorului în a executa același tip de rețele și în mediul urban. În niciun caz experiența prealabilă similară

nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, cum a procedat autoritatea contractantă. Prin urmare, accentul trebuia pus pe capacitatea de execuție de lucrări specifice a ofertantului, iar nu pe amplasamentul urban sau neurban al lucrărilor.

Explicațiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici care au executat anterior lucrări similare în zone neurbane de a îndeplini corespunzător contractul supus licitației. Faptul că rețeaua care trebuie executată și/sau reabilitată se află în orașele ... nu presupune ca toți antreprenorii specializați în lucrări de apă și respectiv de canalizare să își fi desfășurat activitatea numai în orașe, condiție evident discriminatorie și restrictivă.

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

Cât privește susținerea achiziției cu privire la faptul că impunerea unei cerințe, de tipul celei criticate, a avut în vedere și obstacolele care pot apărea în cazul lucrărilor efectuate în mediul urban, în caz contrar ofertanții neputând aprecia corect volumul de muncă, perioada de execuție și, prin urmare, nu vor putea estima toate cheltuielile necesare și totodată, nu vor putea oferi un preț corect, Consiliul constată netemeinicia acestora. În condițiile în care contractul care urmează a se executa este de execuție, în baza unui proiect deja realizat, corectitudinea prețului ofertat va fi influențată doar de justetea prețurilor și tarifelor utilizate în cadrul ofertei, cantitățile și categoriile de lucrări fiind deja determinate. Cerința în discuție este o condiție de calificare a ofertantului și nu o garanție a corectitudinii prețului ofertat.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că cerința evocată îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dovedită prin experiența similară în executarea de contracte de apă, și respectiv de canalizare, care, însă, au vizat astfel de rețele în mediul rural. În atari circumstanțe, cerința nelegală trebuie să fie remediată, prin eliminarea din cuprinsul ei a sintagmei "*în mediul urban*", scopul noii legislații privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Este veridică norma la care face trimitere autoritatea contractantă, cuprinsă în Ordinul ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 2266/335/2012 (avută în vedere la impunerea cerinței criticate: „Se va solicita ca obiectul contractului să vizeze rețele de apă și canalizare în mediul urban, numai în cazul în care contractul de achiziție publică se va derula în mediul urban.”), însă ea nu are forța juridică

necesară pentru a deroga de la dispozițiile superioare din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

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

Astfel fiind, constatând că este posibilă remedierea procedurii, depunerea ofertelor fiind stabilită pentru data de 05.11.2013, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii, iar în baza alin. (2) și (4) al aceluiaș articol, admite, în parte contestația ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă la remedierea cerinței de calificare privind experiența similară din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, de la pct. III.2.3), prin eliminarea sintagmei „în mediul urban”, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Actul de modificare a documentației și/sau erata la anunțul de participare vor fi postate de autoritate în SEAP, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

...

**MEMBRU COMPLET,**

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