



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF ...
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... , reprezentată legal prin..., împotriva de atribuire, din cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de având ca obiect „Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a Sitului Arheologic *Cetatea Capidava*”, organizată de ...în calitate de autoritate contractantă, cu sediul procesual ales la ...a solicitat astfel:

A. La cap. III 2.2) Capacitatea economică și financiară cerința 2 pct.1) eliminarea obligativității ca ofertantul să facă dovada ca la semnarea contractului va avea un cash-flow de 8.000.000 lei pe o perioada de 3 luni .

B. La cap. III 2.3) Capacitatea tehnica cerința 5 pct.4) și 7)

- eliminarea obligativității ca personalul solicitat să fie expert. Acesta să poată fi și specialist atestat de către MCPN.

- eliminarea obligativității ca expertul/specialistul atestat pe domeniile 1 și 4 să aibă specialitățile „A” și „G”; să fie suficientă specializarea „E”;

- eliminarea domeniului „3” - „studii, cercetare și inventariere ale monumentelor istorice”

- eliminarea obligativității de la pct.7 a) ca personalul autorizat ANRE tip C1A să fie proiectant de linii electrice aeriene și subterane.

C. Eliminarea prevederilor din propunerea de contract privind articolele:

1. - 16.1 - plata se face in termen de max. 30 de zile de la data înregistrării facturii la achizitor si in funcție de alocarea resurselor financiare in cadrul POR ... - ...;
2. - eliminarea prevederilor artic. 19.3 „în cazul în care autoritatea contractanta pierde finanțarea proiectului Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a Sitului Arheologic *Cetatea Capidava*" cod SMIS 31212 din motive imputabile executantului, acesta din urma va datora autorității contractante întreaga suma de care ar fi beneficiat în cadrul Proiectului,
2. eliminarea prevederilor art. ... privind neplata de către autoritatea contractanta de penalități către executant;
3. eliminarea prevederilor art. ... privind plata sumelor datorate de autoritatea contractanta executantului;
4. eliminarea art. ... privind rezilierea contractului unilateral de către autoritatea contractanta;
6. inserarea in contract a posibilității acordării de avans în condițiile legii;
7. renumerotarea articolelor contractului

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ...cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu ...Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la , după cum urmează:

- modificarea cerinței nr. 5, punctul 4) de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, în sensul de a permite participarea unui/unor expert/experti atestat/atestați în cel puțin una dintre cele trei specializări (A, E și G), pentru unul dintre cele trei domenii (1, 3 și 4);

- modificarea clauzei ... de la articolul ... Penalități, daune interese, potrivit căroră „Penalitățile de întârziere nu se datorează în situația în care întârzierea se produce din motive neimputabile achizitorului”, din modelul de contract ce urmează a fi încheiat, în sensul precizării care sunt motivele neimputabile achizitorului.

Obligă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la publicarea unei erate la anunțul de participare nr. ... cu respectarea art. 50¹ din O.U.G. nr. 34/... și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

...a solicitat prin contestația nr. ... cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că în data de... (... în calitate de autoritatea contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... pentru procedura de licitație deschisă, a contractului de având ca obiect „Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a Sitului Arheologic *Cetatea Capidava*”, cu o valoare estimată de 56.051.824 lei.

Referitor la prevederile de fișa de date, contestatorul precizează următoarele:

A. referitor la 111 2.2) Capacitatea economică și financiară cerința 2 pct.1) invocând dispozițiile Legii nr. 72/..., art.6 (1); contestatorul susține că solicitarea de a avea un cash-flow timp de 3 luni, este, în opinia sa, o clauză abuzivă conform art. 14 d) „fixează în antractele dintre profesioniști și autoritățile contractante, un termen de plata mai mare decât cel prevăzut la art.7 (1)”.

B. III 2.3) Capacitatea tehnică cerința 5 pct.4) și 7). punctul 4, solicită eliminarea obligativității

a) ca personalul solicitat să fie expert atestat MCPN, deoarece și un specialist atestat de către MCPN poate exercita aceleași atribuții.

b) ca expertul/ specialistul atestat pe domeniile 1 și 4 să aibă specialitățile „A” și „G”, motivat de faptul că specialitatea „A” se referă , așa cum este și în fișa de date, la studii, cercetare și inventariere ale monumentelor istorice. Acest contract este unul de execuție deci specializarea E - execuție o consideră suficientă. Acest contract nu poate prevedea cercetare sau studii sau inventariere. Aceste activități sunt altceva decât execuția, nu ce prevede acest proiect și o consideră o cerință abuzivă .

Totodată, contestatorul solicită eliminarea specialității „G” - urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor -

este o obligație a autorității contractante după recepția finală a obiectivului și nu o obligație a executantului.

c) domeniului „3” - „studii, cercetare și inventariere ale monumentelor istorice”, deoarece obiectul contractului este execuția de .

Punctul 7

- eliminarea obligativității prevăzută la pct. a) ca „personalul autorizat ANRE tip C1 A să fie proiectant de linii electrice aeriene și subterane” deoarece acesta este un contract de execuție și nu de proiectare.

C. 1) eliminarea art. 16.1 din propunerea de contract care prevede ca plata să se facă în termen de max.30 de zile de la data înregistrării facturii la achizitor și în funcție de alocarea resurselor financiare în cadrul POR ... -

Acesta a doua condiție, este în opinia contestatorului abuzivă, conform art. 14 d) din Legea nr. 72/... deoarece executantul nu are contract cu POR, iar autoritatea contractantă trebuie să asigure din fondurile proprii, până la decontarea de la ADR.

2) eliminarea prevederilor art. 19.3 din propunerea de contract „în cazul în care autoritatea contractantă pierde finanțarea proiectului Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a sitului arheologic „CETATEA CAPIDAVA” cod SMIS 31212 din motive imputabile executantului, acesta din urmă va datora autorității contractante întreaga sumă de care ar fi beneficiat în cadrul Proiectului”, deoarece este abuzivă și în contradictoriu cu art....1 care prevede o penalitate de 0,15 % pe zi din valoarea lor rămase de executat în cazul în care executantul nu-și onorează contractul.

3) eliminarea prevederilor art. ... din propunerea de contract, deoarece nu sunt definite clar care sunt clauzele care vor conduce la motive neimputabile achizitorului. Faptul ca POR n-ar mai asigura resursele financiare nu este, în opinia sa, un motiv pentru ca autoritatea contractantă să nu fie analizată pentru neplată. Ea are obligativitatea de a se informa și a asigura resursele atunci când comandă lucrarea.

4) eliminarea prevederilor art. ... din propunerea de contract, care introduce obligativitatea de plata de penalități de către autoritatea contractantă către executant după 30+28 zile de la facturare, întrucât contravine Legii nr. 72/... privind termenul de plata și constituie clauza abuzivă, conform aceleași dispozițiile susmenționate.

5) eliminarea art.... de la capitolul rezilierea contractului (care este altul decât ... de la penalități, daune-interese)

deoarece este o clauză abuzivă care nu dă posibilitatea executantului la apărare și care contravine chiar prevederilor la propunerea de contract are arată la art.24.2 ca „litigiile se soluționează la instanțele competente”

6) introducerea în contract a posibilității acordării de avans în condițiile legii, știindu-se faptul ca Comisia Europeană acordă avans României pentru proiectele POR ... -

7) o renumerotare a articolelor contractului ca urmare a modificărilor care se vor face și a faptului ca art.... este de două ori cu alte denumiri și prevederi.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255 și urm din OUG nr. 34/..., HG nr. 925/..., ordinele ANRMAP.

Prin adresa nr. 701/24.09...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31956/24.09...., autoritatea contractantă prin Societatea de Avocați „Ceparu și Irimia”, a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ...S.R.L., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că a suspendat procedura de atribuire din data de 23.09.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că în urma analizării aspectelor de nelegalitate avute în vedere de contestatoare a constatat ca aceasta vizează pe de o parte cerințele de calificare prevăzute prin fișa de date a achiziției și pe de alta parte contestă clauze inserate în contractul atașat de atribuire.

Astfel, cu privire la Cap. III.2.2. "Capacitatea economica și financiară", Cerința 2 pct. 1, autoritatea contractantă menționează că potrivit fișei de date achiziției Cap. III. 1.2. "Principalele modalități de finanțare și plata/sau trimitere la dispozițiile relevante" este vorba de un Proiect finanțat prin Programul Operațional Regional ... - ..., cod SMIS 31212.

Suma solicitată, în vederea atestării resurselor financiare de care beneficiază ofertantul - respectiv 8.000.000 lei, a fost stabilită și calculată în conformitate cu prevederile Ordinului ANRMAP nr.509/...11:

II. 53.353.891 lei (fără diverse și neprevăzute)/19 luni x 3 luni = 8.424.298,57 lei.

Astfel, susținerea financiară și perioada pentru care se solicită sunt justificate prin raportarea la periodicitatea și numărul cererilor de rambursare specificate în proiect, respectiv 8 cereri, având în vedere durata estimată a contractului de execuție de 19 luni.... menționează că investiția se va derula cu finanțare din Fonduri Structurale, respectiv prin Programul Operațional Regional ...- ..., Axa prioritară 5 - „Dezvoltarea

durabilă și promovarea turismului", Domeniul Major de intervenție 5.1 „Restaurarea și valorificarea durabilă a patrimoniului cultural, precum și crearea/modernizarea infrastructurilor conexe", iar solicitarea acestui indicator financiar asigură autoritatea contractantă privind susținerea contractului, din punct de vedere financiar.

Graficul de rambursare a cererilor de rambursare conține 8 cereri pe întreaga perioadă de implementare a proiectului, respectiv în : luna a 3-a, a 6-a, a 9-a, a 12-a, a 15-a, a 18- a, a 21-a și a 24-a de la semnarea contractului de finanțare.

Mai mult de atât, având în vedere criteriile de acordare a avansului în baza contractului de finanțare semnat de... și M.D.R.A.P., care prevăd o sumă maximă de 10% din valoarea eligibilă și o primă tranșă de maximum 5%, ținând cont de previziunile de cash-flow necesare susținerii activităților proiectului în perioada de implementare, autoritatea contractantă precizează că instituția sa nu poate acorda avans executantului lor. Acordarea avansului reprezintă o opțiune, nu o obligație a autorității contractante.

În consecință, s-a avut în vedere demonstrarea de către fiecare operator economic a resurselor financiare astfel încât să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva toate dificultățile întâlnite pe parcursul derulării, asigurându-se în acest fel ca va fi desemnat un operator economic care deține resurse financiare și este stabil din punct de vedere economic și financiar.

Legat de cerința inserată la Cap.III.2.3) Capacitatea tehnică și profesională Cerința 5 pct.4 și 7, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției publice, a fost specificat personalul cheie corespunzător executării contractului, sens, în care potrivit principiului proporționalității, corobora cu art. 176 din ordonanță în stabilirea competenței profesionale a personalului implicat în executarea contractului s-a avut în vedere specificitatea și complexitatea ridicată a obiectului contractului care se atribuie.

În opinia autorității contractante, precum și a specialiștilor care au stabilit modul în care trebuie apreciat asupra nivelului de competență profesională, în raport de actele normative prin care este reglementată activitatea de restaurare a unui monument care face parte din obiectivele de patrimoniu incluse în categoria A, critica formulată de S.C. ...S.R.L., este neîntemeiată, fiind fundamentată pe o interpretare eronată a celor două categorii de competențe profesională expert și specialist.

Totodată, menționează că a solicitat expert și nu specialist având în vedere importanța patrimonială a sitului arheologic Cetatea Capidava, pentru un asemenea obiectiv complex și inestimabil poziționat pe treapta superior - maximală a clasamentului obiectivelor de patrimoniu, clasa „A” ca importanță națională inclus deja în proiectul Ministerului Culturii pe ... de introducere a sitului Capidava în cadrul obiectivelor de importanță UNESCO.

De asemenea, precizează autoritatea contractantă că pentru o corectă identificare a condițiilor în care are loc atestarea pentru calitatea „specialist” și „expert”, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 11 și 12 din Ordinul ministrului culturii și cultelor nr. 2495/...10, din care rezultă faptul că în cazul expertului nivelul de exigență este mult mai mare fapt demonstrat atât prin studiile absolvite dar și prin experiența practică dobândită de persoana care are calitatea de expert.

Astfel, dacă pentru specialist se acordă atestarea „pe baza îndeplinirii următoarelor condiții generale”, iar pentru expert „pe baza îndeplinirii următoarelor condiții cumulative”.

Chiar și în situația în care se poate vorbi de o similitudine în ceea ce privește exercitarea atribuțiilor, autoritatea contractantă susține că trebuie avut în vedere că nivelul de competență este diferențiat așa cum și în privința încadrării monumentelor istorice unele se includ în categoria monumentelor istorice de clasă „B”, iar altele aparțin clasei „A” cum este cazul și situl Capidava.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că cerința în analiză nu este restrictivă, fiind stabilită corespunzător obiectului contractului care se atribuie reprezentând o condiție edificatoare asupra calității expertului solicitat, știut fiind că recunoașterea în domeniu se acordă inclusiv ca urmare a elaborării unor cercetării – studii- inventariere recunoscute.

Referitor la solicitarea de eliminare a cerinței vizând specializările „A” și „G”, pentru domeniile 1 și 4 cât și pentru domeniului 3, apreciază că pentru o execuție de o asemenea valoare patrimonială și financiară executantul trebuie să se preocupe împreună cu beneficiarul pentru monitorizarea obiectivului executat. De astfel, aceste cerințe presupun în egală măsură o responsabilitate sporită pentru execuția i cât și pentru o garanție în plus pentru beneficiar dar și pentru autoritatea națională de supraveghere reprezentată de Ministerul Culturii că obiectivul de patrimoniu va beneficia de expertiza cea mai adecvată atât pe timpul execuției cât și pe perioada următoare

acesteia, în susținere invocând dispozițiile art. 23 alin. (1) din Ordinul nr. 2495/...10.

Față de cele prezentate anterior și având în vedere complexitatea și specificul contractului „Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a sitului arheologic „Cetatea Capidava”, a obiectivelor specifice și a activităților descrise în caietul de sarcini precum și a specificațiilor tehnice din cadrul proiectului tehnic și detaliile de execuție, parte integrantă a caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că a stabilit experții atestați MCC pe domenii și specializări în conformitate cu prevederile Legii nr.422/...01 și Ordinului nr.2495/...10 care să îndeplinească toate activitățile și cerințele solicitate în caietul de sarcini și proiectul tehnic, respectiv:

a) Expert atestat în domeniul 1 - restaurare arhitectura, specializarea A, E și G;

b) Expert atestat în domeniul 3 - studii, cercetări și inventarii monumente istorice, specializarea A, E și G ;

a) Expert atestat în domeniul 4 - consolidare/restaurare structuri istorice, specializarea A, E și G; unde : A- Studii, cercetare și inventariere monumente; E - Execuție G- Urmărirea comportării în timp și monitorizare monumente

Astfel, domeniile și specializările pentru experții atestați MCC au fost solicitate cu scopul îndeplinirii tuturor obiectivelor specifice descrise în caietul de sarcini și proiectul tehnic în vederea îndeplinirii și finalizării contractului.

În ceea ce privește critica ce vizează solicitarea (pct. 7a) ca personalul să aibă autorizație ANRE tip C1 să fie PROIECTANT de linii electrice aeriene și subterane, autoritatea contractantă susține că această cerință a fost solicitată în conformitate cu cerințele caietului de sarcini descrise la cap. 5.4. Specificații tehnice, Asigurarea utilităților pct. a) Branșamentul la rețeaua electrică, al cărui conținut este redat ulterior.

Totodată, apreciază autoritatea contractantă că relevante sunt și prevederile art. 1, 7 și alin.(1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/...11.

Legat de solicitarea de a se elimina anumite clauze contractuale și renumerotarea articolelor, autoritatea contractantă, consideră că contravine normei legale și este de natură să conducă la o deteriorare a raporturilor contractuale dintre părțile semnatare, dat fiind faptul că în forma solicitată de către contestator, contractul de achiziției nu mai reflectă cerințele stabilite prin celelalte componente ale de atribuire 8

fișa de date, caiet de sarcini), în susținere face referire la dispozițiile art. 33 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/....

Având în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 33 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/..., autoritatea contractantă consideră că solicitarea operatorului economic contestator este „ de natură să creeze un artificiu care să-i favorizeze acesteia o operațiune care este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) și c) din HG nr. 925/...”.

Concluzionând, consideră că un astfel de demers este tendențios și lipsit de fundament juridic.

Analizând contestația formulată de..., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de „Restaurarea, consolidarea, protecția, conservarea și punerea în valoare a Sitului Arheologic *Cetatea Capidava*”, ... (... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 56.051.824 lei, iar criteriul de atribuire este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Procedând la analiza contestației formulate de ... Consiliul constată că aceasta vizează prevederile de atribuire, fiind formulate critici cu privire la unele cerințe de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției și cu privire la unele prevederi din modelul de contract ce urmează a fi încheiat cu ofertantul declarat câștigător.

Astfel, Consiliul reține că ... solicită următoarele:

1. În ceea ce privește prevederile de la **cap. III 2.2) Capacitatea economică și financiară cerința 2 pct.1)** din fișa de date a achiziției se solicită eliminarea cerinței referitoare la obligația ca ofertantul să facă dovada că la semnarea contractului va avea un cash-flow de 8.000.000 lei pe o perioadă de 3 luni, așa cum este prevăzut la;

2. În ceea ce privește prevederile de la **cap. III 2.3) Capacitatea tehnică cerința 5 pct.4) și 7)** din fișa de date a achiziției se solicită: