



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900475, www. cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de ... cu sediul în ..., județul ... înregistrată la O.R.C. sub nr.... având C.I.F. RO ... împotriva fișei de date a achiziției, emisă de JUDEȚUL ... cu sediul în ... jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul «Modernizare D.J., km 0+000 la km 2+100, sector, L=2,100km, județul ... se solicită suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei, pe fond, în temeiul art.275¹ alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006, precum și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor restrictive din fișa de date a achiziției astfel încât să nu se restricționeze accesul aoperatorilor economici la procedură.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de JUDEȚUL ...

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în ... nr.... ap.2, jud.... în contradictoriu cu JUDEȚUL ... cu sediul în jud.... dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare.

Remediarea documentației de atribuire și publicarea, în SEAP, a modificărilor intervenite, se vor face în termen de 11 zile de la primire prezentei, procedura urmând a fi continuată.

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:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică fișa de date a achiziției, emisă de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul «Modernizare D.J., km 0+000 la km 2+100, sector, L=2,100km, județul ... solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei, pe fond, în temeiul art.275¹ alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006, precum și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor restrictive din fișa de date a achiziției astfel încât să nu se restricționeze accesul operatorilor economici la procedură.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente în sensul admiterii cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, iar, pe fond, arată următoarele:

Cerința privind îndeplinirea experienței similare, prevăzută la punctual III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, prin prezentarea a cel puțin unui contract, este restrictivă, fiind stabilită cu încălcarea dispozițiilor art.178 alin.2, art.179 alin.2, art.2 alin.1 lit.a și b și alin.2 lit.a, b, e și f din O.U.G. nr.34/2006, astfel că se solicită eliminarea cerinței privind impunerea unui număr maxim de contracte.

Contestatorul consideră că limitarea la un contract ca experiență similară, nu oferă autorității contractante niciun avantaj deoarece limitează participarea la licitație a unor societăți care au experiență similară în valoare de 4.400.000 lei fără TVA, dar dintr-un singur contract.

Atâta timp cât contractele prezentate au ca obiect lucrări similare contractului ce se va atribui, au fost executate în ultimii 5 ani, au o valoare cumulată egală cu cea cerută și se prezintă documentele justificative, susține contestatorul, ofertantul poate fi considerat eligibil, fiind fals că un ofertant 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 de mai mică valoare.

În opinia contestatorului, ofertantul – având experiență cu contracte

mai mici sau mai mari – poate dovedi că îndeplinește toate criteriile de calificare – personal, utilaje, standarde de asigurare a calității, cifra de afaceri, valoarea experienței similare – poate executa lucrarea.

Se mai arată că operatorii economici se pot asocia în vederea participării la licitație sau pot obține angajamente de susținere de la terți, limitarea la 1 contract fiind apreciată ca restrictivă, sens în care se invocă și Ordinul nr.509/2011, dar și prevederile art.7 din H.G. nr.925/2006.

Contestatorul apreciază ca restrictivă și cerința privind experiența similară în domeniul ITR (infrastructură transport rutier), susținând că orice lucrări de modernizare drumuri pot face obiectul experienței similare, atâta timp cât codul CPV este același între lucrarea prezentată ca experiență similară și lucrarea licitată.

O lucrare care este prezentată ca experiență similară, susține contestatorul, poate cuprinde (și de obicei include) și lucrări din rândul celor exceptate și din rândul celor excluse, nefiind normal a exclude și a scinda un contract de experiență similară care aparține aceluiași cod CPV în mai multe lucrări.

În consecință, se solicită eliminarea experienței similare în ITR și înlocuirea cu acceptarea prezentării de experiență similară în domeniul drumuri (infrastructura rutieră). Se apreciază a fi încălcat principiul proporționalității prevăzut de art.2 alin.2 lit.e din O.U.G. nr.34/ 2006.

Referitor la cerința privind cifra de afaceri prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.2.3.a. "Capacitatea tehnică și/sau profesională" respectiv media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani, contestatorul susține că este restrictivă, încălcând prevederile art.178 alin.2, art.179 alin.2, art.2 alin.1 lit.a și b și alin.2 lit.a, b, e și f din O.U.G. nr.34/2006, în opinia sa, fiind restrictiv a se impune nivelul maximal pentru media cifrei de afaceri globală pentru ultimii 3 ani, sens în care solicită micșorarea pragului pentru media cifrei de afaceri globală pentru ultimii 3 ani, pentru a nu îngreuna liberul acces la procedura de atribuire a posibililor ofertanți, și prin urmare, asigurându-se o utilizare mai eficientă a fondurilor publice.

În susținere se invocă argumente similare ca în cazul cerinței privind experiența similară.

Referitor la cerința privind capacitatea personalului solicitat pentru îndeplinirea contractului, prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.2.3.a."Capacitatea tehnică și/sau profesională", contestatorul consideră cerința, ca și în cazul experienței similare, ca fiind "absolut abuzivă", apreciind că orice lucrări de modernizare drumuri pot face obiectul experienței similare a personalului, atâta timp cât codul CPV este același între lucrarea prezentată ca experiență similară pentru personal și lucrarea care este licitată, solicitând eliminarea acestei experiențe similare în domeniul ITR. Atâta timp cât o persoană este autorizată în domeniul solicitat, după cum se arată, nu este necesară prezentarea de documente care să justifice implicarea în proiecte similare.

Invocând principiul proporționalității, prevăzut de art.2 alin.2 lit.e din O.U.G. nr.34/ 2006, contestatorul apreciază cerința ca fiind "absolut" restrictivă, limitând participarea operatorilor economici la licitație și îngrădind, astfel, libera concurență. De asemenea, se consideră cerința privind personalul ca supradimensionată în raport cu procedura, contravenind dispozițiilor art.178 alin.2, art.179 alin.2, art.2 alin.1 lit.a și b și alin.2 lit.a, b, e și f din O.U.G. nr.34/2006.

Eliminarea cerințelor menționate, susține contestatorul, 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.

Invocând dispozițiile art.7 din H.G. nr.925/2006, contestatorul apreciază că impunerea unor cerințe restrictive pentru personal nu are legătură cu potențialul tehnic, financiar și organizatoric și nici nu reflectă posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți.

Referitor la cerința privind atestate pentru stațiile de betoane și mixturi asfaltice, prevăzută în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a. "Capacitatea tehnică și/sau profesională", contestatorul solicită eliminarea acesteia, ca neclară și ambiguu formulată, neînțelegându-se la care "atestate" se referă autoritatea contractantă și cărei legislații se supune.

În drept, se invocă dispozițiile art.178 alin.2, art.179 alin.2, art.2 alin.1 lit.a și b și alin.2 lit.a, b, e și f din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr.11252/11.09.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.30474/11.09.2013, CONSILIUL JUDEȚEAN ... a transmis punct de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii, prin care a invocat argumente în sensul respingerii acesteia.

Prin punctul de vedere nr.11438/18.09.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.31720/20.09.2013, CONSILIUL JUDEȚEAN ... a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, raportat la dispozițiile art.271 alin.1 coroborat cu art.172 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, iar, pe fond, a solicitat respingerea contestației, ca fiind nelegală și nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că, la data de 10.09.2013, ora 12.44 p.m., a primit prin poșta electronică, din partea contestatorului, o notificare, pe care a înregistrat-o la registratura generală sub nr.11231/10.09.2013, conform căreia era informată că s-a depus la C.N.S.C. o contestație cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție de lucrări menționat în cele de mai sus (a se vedea copia atașată a mesajului electronic ce avea anexate și documentele intitulate „Contestație Talpoș”, respectiv „Contestație Vârciorog”).

Autoritatea contractantă susține că, deși contestatorul face trimitere, în mesajul său, la faptul că a transmis contestația formulată, prin poștă, la data de 03.09.2013 (data poștei), se precizează că se anexează adresa

redactată și transmisă contestatorului, de către Serviciul Relații cu Publicul, Registratură și ATOP, din care rezultă că s-a procedat conform Regulamentului de Ordine Interioară al Instituției coroborat cu prevederilor legale în vigoare, la returnarea documentelor transmise, acestea fiind îndreptate către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și Primăria Talpoș și nicidecum adresate autorității contractante. Astfel, 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, fiind data de 10.09.2013. Față de prevederile art.172 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă apreciază că întreaga răspundere pentru îndreptatea greșită a contestației și a decalajelor de termene intervenite din acest motiv, cade în sarcina expeditorului.

Autoritatea contractantă, după cum arată, apreciază contestația ca tardivă, raportat la art.271 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, deoarece termenul prevăzut la art.256² din ordonanța de urgență, expira la data de 03.09.2013, data luării la cunoștință fiind 29.08.2013 - a publicării documentației de atribuire în SEAP.

Pe fond, autoritatea contractantă susține, referitor la cerințele de calificare privind dovedirea experienței similare, că documentația de atribuire a fost elaborată în acord cu:

- dispozițiile art.9 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborate cu prevederile Ordinului nr.509/20011, Anexa 2, în conformitate cu care dacă se solicită pentru dovedirea experienței similare cel puțin un contract similar, cerința va fi îndeplinită în totalitate de către unul din membrii asocierii;

- punctului de vedere al A.N.R.M.A.P. și interpretarea A.N.R.M.A.P., conform căroră „pentru demonstrarea experienței similare, autoritatea contractantă poate solicita operatorilor economici prezentarea unui contract sau mai multor contracte cu respectarea prevederilor de mai sus”.

La stabilirea condițiilor de calificare în ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă susține că 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 care 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 referitoare la pragul solicitat pentru cifra medie de afaceri a operatorilor economici, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile art.9 din H.G. nr.925/2006 raportat la valoarea estimată a contractului de 4.415.560 lei fără TVA, la care se adaugă valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute în suma de 226.020 lei fără TVA, respectiv în procent de 4,87%, prin fișa de date solicitându-se „Pentru a fi calificat, ofertantul trebuie să aibă o cifra medie de afaceri de cel puțin 8.800.000 lei”.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Până la data prezentei ... nu a dat curs solicitării Consiliului, astfel că urmează să se procedeze la soluționarea cauzei.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul o va respinge, pentru următoarele considerente:

... critică, prin contestația transmisă prin poștă, către C.N.S.C., la data de 03.09.2013 – data poștei, documentația de atribuire publicată, în SEAP, la data de 29.08.2013, ca fișier electronic atașat invitației de participare nr.353190.

Întrucât contractul ce se va încheia este unul de lucrări, iar valoarea estimată a acestuia a fost stabilită la 4.641.580 lei, fără TVA, mai mică decât pragul de 5.000.000 euro prevăzut de dispozițiile art.55 alin.2 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, termenul de promovare a căii de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, prevăzut de dispozițiile art.256² alin.1 lit.b din același act normativ, este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire.

Calculând termenul în considerarea și a dispozițiilor art.3 lit.z din ordonanța de urgență, conform căreia "zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. *Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului*; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare", Consiliul determină că termenul de exercitare a căii de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, s-a împlinit luni 03.09.2013.

Astfel, transmiterea contestației către C.N.S.C., prin poștă, la data de 03.09.2013, s-a efectuat cu respectarea termenului legal de 5 zile, relevante fiind și dispozițiile art.183 alin.1 C.proc civ., conform căreia „*Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.*”, cu care O.U.G. nr.34/2006 se completează în virtutea art.297 din același act normativ.

În ceea ce privește respectarea de către contestator a obligației de a transmite contestația, în același termen legal, și către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, anexat contestației, apare depusă factura nr.DIV00017715/03.09.2013 și chitanța din aceeași dată, emise de Oficiul poștal nr.10 ...

Prin urmare, ... a transmis contestația către autoritatea contractantă, prin poștă, în aceeași zi în care a transmis-o Consiliului, obligația susmenționată fiind îndeplinită și față de aceasta.

Consiliul nu poate primi în soluționare apărarea autorității contractante conform căreia contestația nr.... nu îi aparține, deoarece, în conținutul acesteia, apar elemente în baza cărora se putea stabili fără dubiu că procedura vizată este cea de față. Astfel, în preambulul contestației, apare menționat:

*"Subscrisa ... (...) în calitate de operator economic interesat în depunerea candidaturii la procedura de atribuire prin **CERERE DE OFERTĂ** a contractului de achiziție publică „Execuție de lucrări pentru obiectivul «Modernizare D.J. 767D, km 0+000 la km 2+100, sector Vîrciorog, L=2,100km, județul ... organizată de către **JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...)**, în temeiul (...), formulez prezenta CONTESTAȚIE la procedura de **cerere de ofertă cu invitație de participare**, publicată pe SEAP sub **nr.... din data de 29.08.2013 (...)**".*

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge excepția tardității contestației, invocată de JUDEȚUL ...

Pe fondul cauzei, față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 29.08.2013, JUDEȚUL ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul «Modernizare, km 0+000 la km 2+100, sector, L=2,100km, județul ... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.....

Împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Prin Decizia nr.... Consiliul a suspendat procedura până la soluționarea pe fond a cauzei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prima critică din contestație vizează criteriul de calificare privind experiența similară, prevăzut la cap.III.2.3. a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date a achiziției, apreciat ca restrictiv prin prisma limitării posibilității de a face dovada experienței similare, la un singur contract.

Criteriul de calificare în discuție, reține Consiliul, prezintă conținutul:

„Cerința nr.1

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 4.400.000 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 4.400.000 lei - lucrări de drumuri și diverse lucrări de construcții de drumuri. (...)"

Așadar, autoritatea contractantă a impus ofertanților să facă dovada experienței similare prin prezentarea unui singur contract care să dovedească experiența similară în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Lucrările ce fac obiectul contractului, după cum rezultă din subcap.II.1.5) - „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date a achiziției, constau în:

„Execuție de lucrări pentru obiectivul «Modernizare, km 0+000 la km 2+100, sector, L=2,100km, județul ... iar codul CPV indicat de autoritatea contractantă este „45233140 – Lucrări de drumuri”.

De asemenea, se reține că valoarea estimată a contractului este de 4.641.580,00 lei, fără TVA.

După cum rezultă din dispozițiile legale de la art.179, art.188 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare și art.7 și 8 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, esențial în soluționare este să se verifice respectarea, de către autoritatea contractantă, a principiului proporționalității și să se stabilească dacă nu se restricționează participarea la procedură, în raport cu obiectul contractului, cu luarea în considerare a exigențelor specifice impuse de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Raportat la cele menționate în documentația de atribuire, dar și la prevederile legale susenunțate, Consiliul determină că, prin impunerea cerinței de a se prezenta un singur contract prin care trebuie să se probeze experiența similară în executarea unor lucrări de drumuri, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, prevăzut de art.2 alin.2 lit.e din ordonanța de urgență și a adus atingere scopului pentru care se desfășoară procedura de achiziție publică, prevăzut la art.2 alin.2 lit.a din același act normativ. În aceste condiții obiectivul asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice poate să nu fie realizat cât timp, prin cerința restrictivă în discuție, se ajunge la eliminarea unor posibili ofertanți ce dețin capacitatea tehnică necesară executării contractului, cum, de altfel, nici cel al promovării concurenței între operatorii economici.

Scopul stabilirii cerinței minime de calificare ținând de experiența similară este atins, fără echivoc, și în situația în care ofertantul prezintă două sau mai multe contracte care însumate să atingă pragul valoric impus prin fișa de date a achiziției. Aceste contracte relevă 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 decât în situația în care dovada se realizează printr-un singur contract.

Ținând seama de scopul impunerii cerințelor minime de calificare și, în speță, de natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, stabilirea modalității de dovedire a experienței similare, aptitudinilor, eficienței și eficacității ofertanților, de natură a reduce riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului de către ofertantul declarat câștigător, prin prezentarea unui singur contract, are caracter restrictiv și disproporționat, limitând în mod artificial competiția.

Este adevărat că pragul valoric de 4.400.000 lei, fără TVA, impus în cadrul cerinței, respectă prevederile art.9 lit.a din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, însă la stabilirea criteriilor de calificare privind experiența similară trebuia să se aibă în vedere, pe lângă acest articol, și celelalte norme din materia achizițiilor publice, la care s-a făcut referire în cele ce preced, precum și specificitatea contractului ce se va atribui.

Pe cale de consecință, critica contestatorului se reține a fi întemeiată în sensul că experiența similară să poată fi dovedită nu numai print-un singur contract, ci și prin mai multe contracte care cumulate să atingă pragul impus de autoritatea contractantă.

În soluționare Consiliul a avut în vedere și practica sa, relevantă fiind decizia nr.3485/C2/3856/27.09.2013 dar și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.1997/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

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 4.400.000 lei, este justificată, urmând a fi admisă de Consiliu.

Cu privire la criticile contestatorului legate de cerința ca experiența similară să fie doar în domeniul ITR (infrastructură transport rutier), precum și la cele conform cărora personalul trebuie să aibă experiență similară în domeniul ITR, Consiliul constată următoarele:

Obiecțiile contestatorului sunt legate de solicitările 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.

În stabilirea temeiniciei susținerilor contestatorului, se impun a fi determinat 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 – Memoriu tehnic,

„Obiectivul acestei investiții se situează în localitatea Vîrciorog se află la distanță aproximativ egală de 18-20 km față de orașele Tileagd și Aleșd situate mai la nord pe drumul național DN1, iar drumul investigat este localizat la intrarea în sat și are orientarea generală de la sud-vest către nord-est asigurând legătura directă între DJ 767 (Vîrciorog) și drumul județean DJ 764 după un parcurs de 10,550 km în conformitate cu situația prezentată în planul de încadrare în zona și este administrat de Consiliul Județean ... (...)

Sectorul de drum studiat este situat între km 0+0.00 corespunzător intersecției cu drumul județean DJ767 în localitatea Varciorog și km 2+100 corespunzător intersecției acestuia cu drumul comunal DC180 Fasca și are lungimea de 2,1 km. (...)

Caracteristicile tehnice proiectate sunt:

- lungimea modernizată – 2100ml
- lățimea părții carosabile – 5.50m
- lățime acostamente 2 x 0,75m
- podețe transversale din cadre prefabricate tip C2 – 1 buc.
- podețe tubulare transversale Ø1000 mm – 10 buc.
- podețe tubulare drumuri laterale Ø600 mm – 4 buc.
- ziduri de sprijin din gabioane H=2.00 ml – ... ml
- consolidari de mal din gabioane H=3.00 ml – 126.00 ml
- consolidari de mal din gabioane H=2.00 ml – 306.00 ml
- rigole ranforsate din beton – 600.00 ml
- rigole carosabile din beton – 290.00 ml
- santuri trapezoidale pereate cu beton – 120.00 ml
- santuri trapezoidale din pamant – 1490.00 ml
- drenuri longitudinale – 700.00 ml
- parapeti metalici de siguranță – 1200.00 ml
- amenajare torenți – 100.00 ml
- amenajare drumuri laterale – 10 buc.
- amenajare intersecție în T cu drum comunal – 1 buc.
- semnalizare rutiera verticală (indicatoare) și orizontală (marcaj)

Pozițiile kilometrice privind amplasarea podețelor, rigolelor, zidurilor de sprijin, consolidarilor de mal și parapetilor de siguranță se regăsesc detaliat în tabele anexate. (...)

Soluția tehnică adoptată constă în ranforsarea sistemului rutier existent

utilizand o structura rutiera de tip suplă cu îmbrăcaminte asfaltică. (...)”

Față de tipurile de lucrări ce urmează a se executa, Consiliul apreciază că, 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.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea 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.

Relevantă 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 redate, rezultă fără doar și poate faptul că lucrările aferente *modernizărilor de drumuri* sunt diferite ca 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. Respectivetele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați valoarea, 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, impuse 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.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul respinge criticile contestatorului.

În ceea ce privește criticile formulate de societatea contestatoare cu privire la cerința care vizează cifra de afaceri solicitată prin fișa de date a achiziției, 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 cifră medie de afaceri de cel puțin 8.800.000 lei. Se vor lua în calcul ultimii 3 ani financiari, în funcție de informațiile și documentele disponibile ale operatorului economic (...)*”;

Analizând cerința enunțată, Consiliul constată că respectă dispozițiile art.185 alin.1 lit.c din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, dar și dispozițiile art.9 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, 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; (...)*”.

Or, valoarea cifrei de afaceri solicitată de autoritatea contractantă nu depășește valoarea estimată a contractului multiplicată cu 2.

Impunerea/aplicarea criteriilor de calificare și selecție reprezintă un drept exclusiv al autorității contractante, după cum rezultă din conținutul art.176 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, potrivit cărora „*Autoritatea contractanta **are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție (...)***”, care nu poate fi îngrădit decât în limita în care se dovedește o încălcare a dispozițiilor legale aplicabile, ceea ce nu se stabilește în cazul de față.

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 de prezentarea „*atestatelor de la furnizorul (...) pentru stațiile de betoane și mixturi asfaltice, în cazul în care există un furnizor declarat în ofertă*”, prevăzută la cap.III.2.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date a achiziției, Consiliul constată următoarele:

Raportat la cele menționate de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, se observă 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.

Cum autoritatea contractantă a reglementat două situații diferite, respectiv cea în care ofertantul asigură (din dotare proprie sau închiriere) echipamentele menționate, diferit de cea în care procură produsele de la un furnizor, Consiliul nu poate reține referirile contestatorului legate de solicitarea similară existentă la un paragraf anterior.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că cerința criticată este de natură a induce în eroare ofertanții, de vreme ce autoritatea contractantă nu a precizat ce atestate solicită, fiind încălcate, astfel, dispozițiile art.33 alin.1 din ordonanța de urgență, conform căreia *„Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”*

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.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația și dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare. Remedierea documentației de atribuire și publicarea, în SEAP, a modificărilor intervenite, se vor face în termen de 11 zile de la primire prezentei, procedura urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.