



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
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. 34/2006 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... completată prin adresa nr. 578/13.11.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38763/13.11.2013, formulată de către ... cu sediul în ... nr., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... (...cu sediul în ..., str. ...județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Modernizare drum comunal..., județul ... se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „a) (...) fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asocieră”; b) (...) în cazul asocierii a două sau a mai multor operatori economici pentru situația economică financiară și pentru capacitatea tehnică se ia în considerare valoarea însumată a capacităților partenerilor asociați, fiecare având obligația îndeplinirii cerințelor de calificare proporțional cu cota de participare în consorțiu”, suspendarea prezentei proceduri de achiziție publică până la soluționarea pe fond a contestației, anularea prezentei proceduri de atribuire.

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

## **DECIDE:**

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în ... ..  
nr. ...Anulează procedura de atribuire.

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 nr., ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... .. a solicitat admiterea acesteia și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la eliminarea următoarelor cerințe: a) „...fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asocieră”; b) „... în cazul asocierii a două sau a mai multor operatori economici pentru situația economică financiară și pentru capacitatea tehnică se ia în considerare valoarea însumată a capacităților partenerilor asociați, fiecare având obligația îndeplinirii cerințelor de calificare proporțional cu cota de participare în consorțiu”, suspendarea prezentei proceduri de achiziție publică până la soluționarea pe fond a contestației, anularea prezentei proceduri de atribuire.

În susținerea contestației, ... arată că, în cadrul invitației de participare nr. ... la capitolul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cu privire la experiența similară – punctul 1 se stipulează următoarele: „ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani cel puțin un contract sau cel mult două contracte similare ca natură și complexitate, în valoare cumulată de minim 2.350.000 lei, fără T.V.A....În caz de asocieră cerința se va îndeplini prin cumularea resurselor tuturor asociaților, fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asocieră” .

De asemenea, la punctul 4 – „Informații privind asociații” din cuprinsul aceluiași capitol se menționează următoarele: „...în cazul asocierii a două sau a mai multor operatori economici pentru situația economică financiară și pentru capacitatea tehnică se ia în considerare valoarea însumată a capacităților partenerilor asociați, fiecare având obligația îndeplinirii cerințelor de calificare proporțional cu cota de participare în consorțiu.”

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă permite prezentarea unui singur contract pentru dovedirea experienței similare și prevederile Ordinului președintelui A.N.R.M.A.P., conform cărora, în cazul depunerii unei oferte comune experiența similară „se cumulează în situația în care se solicită îndeplinirea cerinței printr-un număr maxim de contracte cumulate. Dacă se solicită cel puțin un contract cerința va fi îndeplinită în totalitate de către unul dintre membrii asocierii” , precum și pe cele din conținutul aceluiași ordin, potrivit cărora în cazul depunerii unei oferte comune cifra de afaceri se cumulează, contestatorul consideră că, în situația în care ofertantul poate să dovedească experiența similară printr-un singur contract, atunci cerința în cauză este în conformitate cu prevederile legale.

În cazul unei asocieri, răspunderea asociaților este una solidară, iar solidaritatea fiind o excepție de la regula divizibilității obligației autoritatea contractantă este protejată, putându-se întoarce împotriva oricărui asociat inclusiv împotriva asociatului care aduce experiența similară.

Referitor la solicitarea autorității contractante, conform căreia „fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asocierie”, ... susține că aceasta este nelegală, contravenind prevederilor stipulate în Anexa nr. 2 la Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011.

Față de cele expuse mai sus, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, invitația de participare nr. ... și fișa de date a achiziției.

În drept, ... invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 3828/2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37340/04.11.2013, referitor la contestația formulată de către ... prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nelegală, solicitând Consiliului să constate contradicția afirmațiilor de la punctele A) și B) din motivarea contestației, după cum urmează:

La punctul A), pagina 2 din contestație, ... citează prevederile din cadrul invitației de participare aferente procedurii

în cauză, de la capitolul III.2.3 a), respectiv „Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) cel puțin un contract sau cel mult două contracte similare ca natură și complexitate, în valoare cumulată de minim 2.350.000 lei, fără T.V.A.”

La punctul B) din cuprinsul contestației ....afirmă: „Autoritatea contractantă (...) permite prezentarea unui singur contract pentru dovada experienței similare”, susținere care, în opinia autorității contractante, nu corespunde realității, în condițiile în care cel mult două contracte nu înseamnă un singur contract.

Referitor la susținerile contestatorului, privind prevederile Ordinului președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, potrivit căroră, în cazul depunerii de oferte comune experiența similară „se cumulează în situația în care se solicită îndeplinirea cerinței printr-un număr maxim de contracte cumulate”, ... (solicită Consiliului să constate că la formularea acestei cerințe a avut în vedere întocmai prevederile respective.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că solicitarea conform căreia „fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asociere”, constituie doar o aplicare „justă și corectă”, pe bază de raționament a acestui criteriu, agreată și de A.N.R.M.A.P., prin acceptarea sub această formă a cerinței.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că nu ar fi corect ca un asociat participant în ofertă comună, dacă realizează, de exemplu, 99% din valoarea contractului, să nu aibă nicio experiență în lucrări similare. Neprecizarea faptului că fiecare asociat are obligația îndeplinirii acestui criteriu în mod proporțional cu cota sa de participare în oferta comună (exprimată în acordul de asociere) ar da naștere la speculații, în sensul că un operator economic care nu poate face dovada îndeplinirii criteriului în cauză ar putea obține, în mod incorect, dreptul de execuție a contractului, numai pe motivul că intră în asociere cu un ofertant care îndeplinește criteriul respectiv în locul său.

Însăși prevederea din Ordinul nr. 509/2011, potrivit căreia „se cumulează în situația în care se solicită îndeplinirea cerinței printr-un număr maxim de contracte cumulate”, presupune existența a cel puțin două contracte de lucrări similare îndeplinite care se cumulează, pe considerentul că un singur contract nu poate fi cumulat.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, conform căreia „fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asocieră este nelegală și contravine celor stipulate în anexa nr. 2 la Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011”, autoritatea contractantă arată că aceasta nu este întemeiată, având în vedere că prevederea din cuprinsul invitației de participare nu contravine aspectelor menționate anterior, conținând doar o explicitare logică și corectă a acestor prevederi.

În subsidiar, ... () precizează că, în cazul în care cerința în cauză conținea criterii în contradicție cu dispozițiile legale, A.N.R.M.A.P. respingea documentația de atribuire, conform art. 33<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către ... ca neîntemeiată și nelegală.

La data de 13.11.2013, în completarea contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... .., în temeiul art. 255 alin. (1), art. 256<sup>2</sup> alin.(1) lit. b) și art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a depus la dosarul cauzei adresa nr. 578, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38763/13.11.2013, prin care solicită Consiliului anularea prezentei proceduri de achiziție publică, arătând că, la data de ... societatea sa a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, prin care a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

La data de ... C.N.S.C. a pronunțat o decizie prin care dispus suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea cauzei.

În acest context, până la data de 13.11.2013, ... (...nu a suspendat procedura de atribuire și nici nu a comunicat, prin intermediul S.E.A.P., operatorilor economici interesați despre situația în cauză.

În drept, ... susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 280 alin. (3) și pe cele ale art. 271 alin. (2) din ordonanța de urgență aplicabilă.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a respectat nici principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a adus grave prejudicii societății sale, în sensul că, prin luarea la cunoștință a deciziei de suspendare, aceasta nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, ... apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire în cauză și lansarea unei noi proceduri, în cadrul căreia să fie respectate prevederile legale în vigoare.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În drept, ... invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În replică față de completarea la contestație, nr. 578/13.11.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38763/13.11.2013, formulată de către ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 4703/2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38984/15.11.2013, prin care aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Referitor la dispozițiile legale invocate de către ... în cadrul adresei nr. 4703/2013, respectiv art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că acest articol nu conține niciun element care să constituie baza depunerii de completări la contestație.

Cu privire la nerespectarea prevederilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocată de către contestator, autoritatea contractantă arată că, întrucât în cuprinsul deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... se menționează „Împotriva prezentei decizii de poate formula plângere, în termen de 5 zile de la comunicare”, iar comunicarea a fost primită și înregistrată (de pe site-ul [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)) în ziua de 08.11.2013, cele 5 zile avute la dispoziție pentru formularea plângerii au expirat la data 13.11.2013 (data primirii oficiale a deciziei C.N.S.C.), astfel că ...nu avea nicio obligație de a suspenda procedura înaintea datei de 14.11.2013, dată la care s-a și suspendat procedura.

În ceea ce privește susținerea ... conform căreia instituția sa nu a respectat dispozițiile art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că din prevederea legală invocată anterior rezultă, în mod clar, că obligația înștiințării se referă la participanții implicați în procedură. Or, în condițiile în care

contestația în cauză a fost formulată împotriva documentației de atribuire nu a fost identificat niciun participant în procedură.

Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căreia acesta nu a depus ofertă, pe motiv că a luat la cunoștință de decizia de suspendare, ... () menționează susținerea în cauză este nereală, în condițiile în care decizia de suspendare a procedurii a fost publicată în după-amiaza zilei de ... iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.11.2013, ora 11:00.

În spiritul respectării tratamentului egal au fost primite ofertele depuse, până la data și ora stabilite, de către trei operatori economici. Practic, suspendarea a fost aplicată de la acest moment, operatorii economici care au depus oferte fiind notificați despre amânarea ședinței de deschidere a ofertelor până la soluționarea pe fond a contestației, prin adresa nr. 3924/08.11.2013.

Analizând contestația formulată de către ... 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 achiziție publică, având ca obiect „...”) a ales procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, ce a fost demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 2.569.563 lei, fără T.V.A.

Deoarece Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației prin Decizia nr. ... la data de ... prin prezenta urmează a fi soluționate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Analizând criticile aduse de către ... Consiliul constată că acestea se referă la cerințele de calificare privind experiența similară, respectiv cerința de la punctul 1 „Experiența similară profesională a ofertantului”, prevăzută la capitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, conform căreia „(....) fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asociere” și cerința de la punctul 4. „Informații privind asociații” din cadrul aceluiași articol, conform căreia „(...) în cazul asocierii a două sau a mai multor operatori economici pentru situația economică financiară și pentru capacitatea tehnică se ia în considerare valoarea

Însumată a capacităților partenerilor asociați, fiecare având obligația îndeplinirii cerințelor de calificare proporțional cu cota de participare în consorțiu”, cerințe raportate de contestator la prevederea din invitația de participare nr. ... prevăzută la rubrica „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, unde la punctul 1 se stipulează următoarele: „ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani cel puțin un contract sau cel mult două contracte similare ca natură și complexitate, în valoare cumulată de minim 2.350.000 lei, fără T.V.A....În caz de asociere cerința se va îndeplini prin cumularea resurselor tuturor asociațiilor, fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asociere” .

În ceea ce privește conținutul cerinței prevăzută în invitația de participare nr. ... la rubrica „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, punctul 1 și conținutul celorlalte două cerințe de calificare în discuție, prevăzute în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că acesta este identic, nefiind neconcordanțe sub acest aspect.

Analizând conținutul cerințelor, Consiliul reține că, în vederea demonstrării capacității tehnice și profesionale- **experiența similară**, autoritatea contractantă a impus ca „Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) cel puțin un contract sau cel mult două contracte similare ca natură și complexitate, în valoare cumulată de minim 2.350.000 lei, fără TVA. (...) În caz de asociere, cerința va fi îndeplinită prin cumularea resurselor tuturor asociațiilor, fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asociere.”

Așadar, din conținutul cerinței de calificare redat anterior se înțelege că autoritatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților ca, pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale aceștia să opteze pentru prezentarea unui contract a cărui valoare să fie de minim valoarea impusă sau cel mult două contracte similare ca natură și complexitate, în valoare cumulată de minim valoarea impusă.

Însă, în cazul unei asocieri, autoritatea contractantă a impus ca cerința să fie îndeplinită prin cumularea resurselor tuturor asociațiilor, fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asociere.

Consiliul constată caracterul restrictiv al unei părți din cerința de calificare, ce rezidă din mențiunea conform căreia, în



cazul asocierii, fiecare asociat are obligația îndeplinirii limitei stabilite **în raport cu cota de participare în asociere**, fapt ce contravine dispozițiilor Ordinului nr. 509/2011, emis de Președintele A.N.R.M.A.P., privind formularea criteriilor de calificare și selecție care prevede că, în cazul unei oferte comune, în ceea ce privește „experiența similară”, aceasta se poate cumula „în situația în care se solicită îndeplinirea cerinței printr-un număr maxim de contracte cumulate. **Dacă se solicită cel puțin un contract cerința va fi îndeplinită în totalitate de către unul dintre membrii asocierii.**”

Astfel, în cazul în care se opta pentru depunerea unei oferte comune iar asocierea dorea să prezinte un singur contract pentru îndeplinirea acesteia de către unul dintre membrii asocierii, posibilitatea prevăzută de lege așa cum s-a arătat anterior în motivare, autoritatea contractantă, pe baza cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire, cerință nelegală și restrictivă, putea respinge acea ofertă, ca inacceptabilă.

Așadar, conform prevederilor anterioare, raportate la cerința de calificare în discuție, pentru înlăturarea caracterului restrictiv, cerința trebuia să prevadă faptul că, în cazul în care ofertantul este o asociere, cerința poate fi îndeplinită prin cumularea resurselor tuturor asociațiilor.

În aceste condiții, se impune eliminarea mențiunii „fiecare asociat având obligația îndeplinirii limitei stabilite în raport cu cota de participare în asociere.” din cadrul cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv cerința de la punctul 1 „Experiența similară profesională a ofertantului”, prevăzută la capitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Aceleși considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește cerința de la punctul 4. „Informații privind asociații”, conform căreia „(...) în cazul asocierii a două sau a mai multor operatori economici pentru situația economică financiară și pentru capacitatea tehnică se ia în considerare valoarea însumată a capacităților partenerilor asociați, fiecare având obligația îndeplinirii cerințelor de calificare proporțional cu cota de participare în consorțiu”, impunându-se eliminarea mențiunii „fiecare având obligația îndeplinirii cerințelor de calificare proporțional cu cota de participare în consorțiu”.

În aceste condiții, s-ar impune remedierea mențiunilor din invitația de participare nr. ... rubrica „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, punctul 1 și a celor din documentația de atribuire,

punctul 1 „Experiența similară profesională a ofertantului” și punctul 4, prevăzute la capitolul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” însă Consiliul constată că, în data de 08.11.2013, deși a luat în considerare măsură suspendării procedurii de atribuire ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... prin care s-a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, ... () nu a postat această măsură în SEAP, asumându-și riscul anulării procedurii de atribuire, lipsa acestui demers conducând la încălcarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în SEAP, la detaliu pentru invitația de participare nr. ... procedura de atribuire în cauză fiind menționată ca suspendată din data de 14.11.2013.

Or, se constată că autoritatea contractantă, deși a luat în considerare măsură suspendării procedurii de atribuire, sens în care a întocmit adresa nr. 3924 din data de 08.11.2013, în care a precizat că, măsură este luată în baza deciziei C.N.S.C. nr. ... din ... **aceasta nu a adus-o la cunoștința tuturor operatorilor economici**, prin publicarea acesteia în SEAP, ci a adus-o **doar** la cunoștința ofertanților care au depus oferte, respectiv doar operatorilor economici S.C. Fundamenta S.R.L., S.C. Fincodrum S.A., S.C. Multipland S.R.L., S.C. Hamerlemn S.R.L. și S.C. Ing Service S.R.L., situație care a condus la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal între operatorii economici, principii prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din ordonanța de urgență.

Mai mult, se constată că, prin depunerea ofertelor, operatorii economici menționați anterior s-au raportat la conținutul documentației de atribuire a cărei modificare se impune prin prezenta decizie, astfel încât se înțelege că aceștia au avut în vedere depunerea de documente prin care să îndeplinească cerințele de calificare impuse de autoritatea contractantă.

Or, în situația în care s-ar continua procedura de atribuire, ofertele depuse și cele care ar mai putea fi depuse, ulterior modificării documentației de atribuire și decalării termenului de depunere și deschidere a ofertelor, nu ar putea fi comparate între ele deoarece unele oferte au fost depuse anterior modificării documentației iar altele ar fi depuse ulterior modificării, neputându-se face verificarea impusă de art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neputându-se returna ofertele,

date fiind dispozițiile art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, totodată neputându-se accepta nici completarea acestora, date fiind prevederile art. 171 din ordonanța de urgență.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.