



# 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, www. cnscl.ro

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

## DECIZIE

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

**Data: ...**

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... .. cu sediul în ... .. Jud.... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal de director general ... în calitate de leader al asocierii formată din ... - S.... - ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr.... emisă de CONSILIUL ... cu sediul în ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Construcția depozitului de la , ... (partea 1 - prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și compostare și a stației de tratare a levigatului în ...”, s-a solicitat anularea deciziei susmenționată și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertelor prin aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

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

## DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în ... .. Jud.... în contradictoriu cu CONSILIUL ... cu sediul în ... ..  
Dispune continuarea procedurii 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 înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, comunicată prin adresa nr.... de către CONSILIUL ... solicitând anularea deciziei menționată și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertelor prin aplicarea a criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. /... prin care s-a dispus modificarea documentației de atribuire, în sensul că cerința prevăzută la cap.III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” se consideră îndeplinită dacă operatorul dovedește că a fost responsabil pentru îndeplinirea unui procent mai mare de 50% din valoarea contractului executat în asociere, fără ca procentul de 50% să aibă această valoare, autoritatea contractantă a postat în SEAP anunțul de tip erată nr. la anunțul de participare nr....

Contestatorul arată că, în dovedirea cerinței privind experiența similară, asocierea din care face parte a prezentat contractul nr.336/25.01.2010 privind „Construirea centrului de management integral al deșeurilor, stație de sortare și stație de compost, în județul ”, contract care, în opinia sa, îndeplinește cerințele documentației de atribuire, astfel cum a fost remediată prin anunțul de tip erată nr. , în sensul:

- a fost finalizat în ultimii 5 ani, de la data depunerii ofertei;
- are o valoare mai mare de 48.000.000 lei;
- are ca obiect construcție (respectiv, infrastructură de mediu: depozit ecologic de deșuri, stație de sortare, stație de compost);
- ... în calitate de lider al asocierii a deținut o cotă de participare de 51%.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „Ofertantul a deținut o cotă de participare de 51% în contractul prezentat drept experiența similară, însă aceasta nu a finalizat, în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, minim un contract de lucrări de construcție cu o valoare de minim 48.000.000 lei fără TVA”, contestatorul apreciază că aceasta se raportează la cerința inițială din documentația de atribuire și nu la corecția adusă documentației de atribuire, prin anunțul de tip erată nr. , urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. /... .

În drept, se invocă, dispozițiile art.289 din O.U.G. nr.34/2006, precum și dispozițiile H.G. nr.925/2006.

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

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la C.N.S.C. sub nr. , CONSILIUL ... solicită respingerea contestației depusă de ... ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, CONSILIUL ... arată că, în urma contestației formulată împotriva cerinței de calificare privind experiența similară prevăzută la Sect. III.2.3. din fișa de date a achiziției, Consiliul a apreciat că se impune clarificarea solicitării în conformitate cu prevederile art.33 alin.1) din O.U.G. nr.34/2006, astfel că a fost publicat anunțul tip erată nr. , prin care cerința a fost explicitată.

Față de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă apreciază că acesta interpretează eronat cerința „Ofertantul (operatorul economic sau membrii asocierii împreună) a finalizat, în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, minim un contract de lucrări de construcție cu o valoare de minim 48.000.000 lei fără TVA.”, interpretare care contravine principiului tratamentului egal prevăzut de art.2 alin.2), li.b) din O.U.G. nr.34/2006, deoarece creează un avantaj față de ofertanții care au depus oferta individuală și care trebuie să demonstreze că au finalizat un contract de lucrări de construcție cu o valoare de minim 48.000.000 lei fără TVA.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că răspunsul nr. la solicitarea de clarificări nr. , nu este concludent, întrucât contestatorul interpretează eronat Decizia C.N.S.C. nr. /... din ... în sensul că „cerința este îndeplinită dacă operatorul dovedește că a fost responsabil pentru îndeplinirea unui procent mai mare de 50% din valoarea contractului executat în asociere fără ca procentul de 50% să aibă această valoare”.

Invocând prevederile art.3 lit.p din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă precizează că asocierea trebuie să îndeplinească cerința solicitată, iar în cazul în care dorește să se prevaleze de experiența acumulată într-un contract în care a fost membru într-o altă asociere, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ cerințele prin care se solicită: “1. participarea ofertantului în contractul prezentat pentru dovedirea experienței similare este de minim 48.000.000 lei fără TVA, 2. ofertantul trebuie să fi fost responsabil pentru îndeplinirea unui procent mai mare de 50% din valoarea contractului de execuție a lucrărilor”.

Ori, susține autoritatea contractantă, contractul prezentat în dovedirea experienței similare a fost executat de asocierea formată din ... S.C. S.R.L., ofertantul ... executând în ultimii 5 ani lucrări de construcție cu o valoare de 24.557.995 lei, valoarea ce este sub pragul valorii solicitate prin fișa de date, de 48.000.000 lei fără TVA.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă arată că oferta depusă de asociere este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art.36 alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... a depus „note scrise” prin care a reiterat cele susținute prin contestație, precizând că erata nr. a fost clară, iar în situația în care ar fi avut sensul interpretat de

autoritatea contractantă, societatea sa ar fi depus alte documente sau participa într-o altă formă la asociere.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de , CONSILIUL ... în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Construcția depozitului de la Ciocănești, ... (partea 1 – prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și compostare și a stației de tratare a levigatului în ...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului este de 50.286.193 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva documentației de atribuire, au formulat contestații ... și GmbH, soluționate prin decizia C.N.S.C. nr. /... din ...

Au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. .

Prin raportul procedurii de atribuire nr.... autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare singura ofertă pe care a declarat-o admisibilă, respectiv cea depusă de asocierea formată din S.C. S.A., S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei leader este, despre care a luat cunoștință din adresa nr.... ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

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

Motivul care a condus la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de asocierea al cărei leader este contestatorul, constă, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.... în neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, comisia de evaluare stabilind incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

În analiza legalității acestui motiv de respingere a ofertei asocierii, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, referitoare la experiența similară, în legătură cu care se observă că au făcut obiectul unei remedieri dispusă de C.N.S.C., prin decizia nr. din ...

Având în vedere că părțile dau o interpretare diferită prevederilor remediate în urma deciziei C.N.S.C., diferență de interpretare ce stă, practic, la originea prezentului litigiu, Consiliul determină că ceea ce se impune cu prioritate în soluționarea cauzei este stabilirea înțeleșului exact al criteriului de calificare, respectiv ce anume trebuia să dovedească un ofertant pentru a se considera că a îndeplinit criteriul de calificare în discuție.

Pentru aceasta, relevantă se reține a fi nu numai forma actuală a criteriului de calificare, rezultată în urma remedierii, ci și cea inițială, precum și considerentele avute în vedere de Consiliu la pronunțarea deciziei prin care autoritatea contractantă a fost obligată la remediere.

Astfel, forma inițială a criteriului de calificare în discuție, după cum susțin și părțile, a fost:

*„Ofertantul (operator economic sau membrii asocierii împreună) a finalizat, în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, minim un contract de lucrări de construcție cu o valoare de minim 48.000.000 lei fără TVA. (...)*

*În situația în care experiența similară este dovedită printr-un contract în care antreprenorul a fost o asocierie de operatori economici, atunci operatorul economic care va dori să se prevaleze de existența acestui contract trebuie să fi fost responsabil pentru îndeplinirea unui procent mai mare de 50% din valoarea contractului de execuție a lucrărilor.”*

Așadar, criteriul de calificare privind experiența similară constă în demonstrarea de către ofertant (care poate fi operatorul economic individual sau membrii asocierii împreună după cum se precizează) că a finalizat în ultimii 5 ani împliniți până la data limită de depunere a ofertelor, minimum un contract de lucrări de construcții cu o valoare de minimum 48.000.000 lei fără TVA.

Considerând neclară ipoteza referitoare la dovedirea criteriului de calificare de către operatorul economic care a făcut parte dintr-o asocierie, GmbH a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. , soluționată prin decizia susmenționată, în care apare consemnată susținerea acestuia având conținutul:

*„(...) în această a doua ipoteză, autoritatea contractantă nu stabilește care va fi valoarea contractului prezentat, nici valoarea lucrărilor, reprezentând 50% din valoarea întregului contract, putându-se aprecia fie că valoarea întregului contract trebuie să fie de 48.000.000 lei, fie că procentul de 50% trebuie să aibă această valoare;”*

În apărarea sa, după cum apare consemnat de Consiliu în decizia sa, autoritatea contractantă a susținut legat de respectiva ipoteză:

*„(...) aceasta completează un posibil caz de prezentare a experienței similare și nu exclude prevederea inițială, (...), astfel ofertantul trebuie să dovedească prin documente că în cadrul asocierii a îndeplinit un procent mai mare de 50%, dar în același timp trebuie să dovedească cerința că ... a finalizat, .... un contract de lucrări de construcție cu o valoare de minim 48.000.000 lei, fără TVA”*

Având în vedere susținerile părților și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul a concluzionat:

*„(...) formularea „În situația în care experiența similară este dovedită printr-un contract în care antreprenorul a fost o asocierie de operatori economici, atunci operatorul economic care va dori să se prevaleze de existența acestui contract trebuie să fi fost responsabil pentru îndeplinirea unui procent mai mare de 50% din valoarea contractului de execuție a*

*lucrărilor.” se referă la contractul privind experiența similară, prin urmare la „minim un contract de lucrări de construcție cu o valoare de minim 48.000.000 lei fără TVA”, opinie susținută și de punctul de vedere al autorității contractante, potrivit căruia prevederea respectivă „completează un posibil caz de prezentare a experienței similare și nu exclude prevederea inițială”.*

*Cu toate acestea, întrucât, în opinia Consiliului, locul clarificării respective nu este în cadrul punctului de vedere ci în cuprinsul documentației de atribuire, în scopul respectării prevederilor art.33 alin.1 din ordonanța de urgență, acesta urmează a obliga autoritatea contractantă la modificarea fișei de date astfel:*

*În loc de (...) se va citi*

*„În situația în care experiența similară este dovedită, pe baza contractului anterior menționat, în cadrul unei asocieri de operatori economici, atunci operatorul economic care va dori să se prevaleze de existența acestui contract trebuie să fi fost responsabil pentru îndeplinirea unui procent mai mare de 50% din valoarea contractului de execuție a lucrărilor”.*

Conformându-se deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a publicat anunțul tip erată nr. , prin care a preluat formularea indicată de acesta, remediere care, însă, după cum rezultă și din decizia C.N.S.C., nu a afectat criteriul de calificare impus, ci a explicitat, pentru o înțelegere corectă, ipoteza în care ofertantul, ca operator economic individual, înțelege să invoce experiența similară dobândită într-un contract executat de o asocierie din care a făcut parte.

Așadar, față de cele de mai sus, Consiliul determină că ceea ce trebuia dovedit, ca experiență similară, era executarea în ultimii 5 ani, a minimum unui contract de lucrări de construcții cu o valoare de minimum 48.000.000 lei fără TVA, cerință ce trebuia dovedită de ofertant, ca operator economic individual sau „membrii asocierii împreună”.

De asemenea, în ipoteza prevăzută de paragraful al cărui conținut a fost impus de Consiliu, operatorul economic trebuia să dovedească îndeplinirea cerințelor prevăzute prin criteriul de calificare, respectiv să prezinte un contract din care să rezulte (chiar dacă executant a fost o asocierie) că a executat doar el personal lucrări de natura celor precizate de autoritatea contractantă, a căror valoare să depășească pragul minim impus, fiind necesar, totodată, să demonstreze că a avut o cotă de participare, în cadrul contractului prezentat (privit ca întreg), de peste 50%.

Aceasta este interpretarea ce rezultă din lecturarea criteriului de calificare și a ipotezei prevăzută de paragraful următor, avansată, de altfel și de autoritatea contractantă, interpretare care este susținută și de prevederile legale din materia achizițiilor publice, respectiv de către art.2 alin.2 lit.b din ordonanța de urgență, dar și de prevederile art.7 din hotărârea de guvern.

Astfel, art.2 alin.2 lit.b din ordonanța de urgență, impune respectarea pe parcursul procedurii de atribuire, a principiului tratamentului egal,

autoritatea contractantă având obligația, în lumina acestuia, să stabilească și să aplice, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Or, în situația în care s-ar accepta ca operatorul economic care făcut parte dintr-o asocieră, să dovedească că valoarea lucrărilor pe care le-a executat se situează sub pragul impus de autoritatea contractantă, chiar dacă a avut o cotă de participare de peste 50%, iar valoarea *totală* a contractului este peste pragul minimum impus, interpretare avansată de contestator, rezultă o evidentă încălcare a principiului menționat, ofertantul aflat în această ultimă ipoteză fiind în avantaj față de operatorul economic care a optat să depună ofertă în mod individual și a executat integral contractul prezentat ca experiență similară.

Totodată, art.7 din hotărârea de guvern, face vorbire despre scopul criteriilor de calificare, ca fiind acela de a „(...) *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.*”. Or, revenind la speța de față, cum se poate considera că scopul criteriului de calificare privind experiența similară a fost atins în condițiile în care operatorul economic care a făcut parte dintr-o asocieră care a executat contractul prezentat, nu a executat lucrări peste pragul impus de autoritatea contractantă, de vreme ce atât pragul valoric cât și natura lucrărilor au fost impuse pentru atingerea scopului de mai sus și se află în strictă dependență de natura și complexitatea contractului ce se va încheia.

Astfel fiind, interpretarea contestatorului cu privire la ipoteza aflată în discuție nu vor fi reținut, aceasta fiind rodul desprinderii din context a respectivei ipoteze, a privirii ei separat de criteriul de calificare la care se referă.

Procedând la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, de către asocieră al cărei leader este contestatorul, Consiliul constată, din documentele de calificare, că apar a fi depuse și formular 5A – „Experiența similară”, contractul nr. , acord contractual.

Din analiza acestor documente, rezultă, cu relevanță în cauză, următoarele informații:

- executant al contractului - asocieră formată din ... S.C. .;
- valoarea *totală* a contractului – 48.152.931,64 lei, din care ... – 24.557.995 lei;
- cota de participare a ... – 51%.

Față de aceste informații, se observă că asocieră care a executat contractul este cu totul alta decât cea din prezenta procedură, cu excepția ... de unde rezultă că acesta a înțeles să invoce, în prezenta procedură, experiența similară obținută în urma derulării unui contract în care a avut calitatea de membru al unei asocieri, situație avută în vedere prin ipoteza menționată mai sus.

Astfel fiind, după cum s-a stabilit în precedent, din documentele prezentate ar fi trebuit să rezulte că ... a executat lucrări în valoare de minimum 40.000.000 lei fără TVA, iar cota lui de participare în cadrul contractului (privit ca întreg) a fost mai mare de 50%.

Așa cum lesne se poate observa, în condițiile în care, deși a avut o cotă de participare mai mare de 50%, ... a dovedit experiența similară în executarea unor lucrări de o valoare de doar 24.557.995 lei, mai mică, deci, decât pragul minim impus de autoritatea contractantă, criteriul de calificare privind experiența similară nu a fost considerat ca îndeplinit îndeplinit de asocierea al cărei leader este contestatorul, după cum corect a decis autoritatea contractantă, oferta intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Față de considerentele de mai sus, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactata in 4 exemplare originale, conține 9 pagini.