



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 CNSC sub nr. ... înaintată ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de COMUNA ... cu sediul în localitatea ... județul ... în cadrul procedurii cerere de oferte organizate în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizarea infrastructurii de bază în comuna ... județul ... cod CPV 45232150-8 – *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere și la prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

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

**DECIDE:**

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Admite, în parte, contestația ... în contradictoriu cu COMUNA ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile de la primirea prezentei, cu remedierea documentației de atribuire, prin:

- eliminarea sintagmei: „în funcție de alocările financiare primite pentru proiectul finanțat din FEADR”;

- modificarea clauzei contractuale de la pct. 12.1, din *Propunerea de contract*, respectiv: „În cazul în care, executantul din vina sa exclusivă nu-și îndeplinește în mod corespunzător și/sau la termen obligațiile, atunci achizitorul este îndreptățit, pentru fiecare astfel de neîndeplinire, de a deduce, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de 0.1% pe fiecare zi *din valoarea lucrărilor întârziate*”;

- modificarea cerinței minime de calificare a ofertanților privind experiența similară (de la Capitolul III.2.3. a), Cerința nr. 8 din fișa de date a achiziției), eliminând textul „cel puțin un contract”.

Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere a documentației de atribuire, inclusiv la decalarea termenului de depunere a ofertelor, cu minim 10 zile.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 CNSC sub nr. ... atacă anumite prevederi din documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) și anumite clauze contractuale obligatorii, emise de COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, considerându-le restrictive și nelegale.

În fapt, contestatoarea critică fișa de date a achiziției, respectiv cerința nr. 7 de la pct. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară*, unde se solicită: „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 824.039,00 lei. Notă:

1. *Ofertanții pot prezenta orice document edificator prin care pot susține cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă;*
2. *Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este prezentată, va trebui să conțină suma și perioada, precizate de autoritatea contractantă”.*

Trecând peste faptul că această condiție de indisponibilizare a unor resurse bănești consistente este greu de conceput în situația economică actuală încă afectată de criză, contestatoarea susține că aceasta excede cadrul legal din domeniul achizițiilor publice, denaturând scopurile și principiile ce guvernează OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile art. 9 din HG nr. 925/2006, 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: c) demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «lichiditate generală» în cazul atribuirii unui contract cu durata de îndeplinire mai mică de 3 luni sau în cazul atribuirii unui contract cu executare succesivă, având o durată mai mare de 3 luni, dar pentru care plățile aferente prestațiilor urmează să se efectueze la intervale mai mici de 60 de zile de la data efectuării acestora”.

Contestatoarea consideră că s-a încălcat principiul proporționalității deoarece, în clauzele contractuale obligatorii propuse în documentația de atribuire la art. 21 - *Modalități de plată*, pct. 21.1, autoritatea contractantă se obligă să achite facturile în termen de 30 de zile. Prin urmare, așa cum se arată la art. 9 din HG nr. 925/2006, dacă plățile se execută la intervale mai mici de 60 de zile, este ilegal să se solicite „demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar «lichiditate generală»”.

În opinia sa, depunerea garanțiilor de participare și de bună execuție sunt absolut suficiente pentru determinarea operatorilor economici de a respecta obligațiile contractuale, solicitând, în acest sens, eliminarea cerinței nr. 7 de la pct. III.2.2., din fișa de date a achiziției.

O altă critică invocată, referitoare tot la aspectele financiare, se referă la pct. 21.1. din Clauzele contractuale obligatorii, unde textul are următoarea formulare: „*Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în maxim 30 de zile de la acceptarea la plată a facturii emise de către acesta din urmă, în funcție de alocările financiare primite pentru proiectul finanțat din FEADR*”, contestatoarea arătând că achizitorul condiționează îndeplinirea

propriilor sale obligații de plată față de executant de propriul contract de finanțare.

Ori, în opinia sa, prin această clauză se încalcă nejustificat dreptul la plată al executantului care devine incert și dependent de relația obligațională născută dintr-un contract distinct, încheiat între Comuna ... și terțul finanțator, și este abuzivă. În consecință, solicită renunțarea la sintagma „în funcție de alocările financiare primite pentru proiectul finanțat din FEADR”.

Totodată, contestatoarea menționează că, la art. 12. *Sanctiuni pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor* se prevede:

„12.1. - în cazul în care, executantul din vina sa exclusivă nu și îndeplinește în mod corespunzător și/sau la termen obligațiile, atunci achizitorul este îndreptățit, pentru fiecare astfel de neîndeplinire, de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de 0.1% pe fiecare zi de întârziere din prețul contractului.

12.2. - în cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 10 zile de la expirarea perioadei convenite (30 de zile), atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1 % pe zi de întârziere din plata neefectuată”.

În aceste condiții, autoarea contestației susține că este încălcat principiul proporționalității, așa cum apare el definit în OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, fiind afectat și principiul fundamental al echivalenței prestațiilor, consacrat de legislația europeană în vigoare, precizând că nu are nicio acoperire legală, inechitatea ce apare între penalitățile impuse executantului, care se raportează la întreaga valoare a contractului, și cele impuse achizitorului, care se raportează la plata neefectuată.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită revizuirea clauzei în discuție.

De asemenea, contestatoarea precizează că, potrivit fișei de date a achiziției, la pct. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă solicită următoarele: „*Lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 3,219 km de rețele de canalizare și cel puțin 3,548 km rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă. Notă: Se acceptă îndeplinirea cerinței și prin prezentarea de către ofertant de contracte distincte, respectiv cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 3,219 km de rețele de canalizare și cel puțin un contract similar care să fi avut ca*

*obiect realizarea a cel puțin 3,548 km de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă”.*

În opinia sa, cerința de mai sus este contrară dispozițiilor art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, solicitând modificarea acesteia, în sensul acceptării, de către autoritatea contractantă, ca dovadă a experienței similare, și prezentarea unor contracte de execuție cu valori mai mici, dar a căror valoare însumată să atingă pragurile de 3,219 respectiv 3,548 km.

Referitor la aceste aspecte, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă „își arogă în mod nelegitim dreptul de a solicita ca dovadă a experienței similare un singur contract de minimum 3,219 km canalizare respectiv, 3,548 km rețele apă”, solicitând modificarea acestui punct, în sensul acceptării, de către autoritatea contractantă, a *prezentării unor contracte de execuție cu valori mai mici, dar a căror valoare însumată să atingă pragurile de 3,219, respectiv 3,548 km*.

În ceea ce privește pct. VI.4. - *Căi de atac*, din fișa de date a achiziției, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a omis, contrar dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să indice posibilitatea persoanei interesate de a se adresa secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, așa cum se precizează la art. 286 din OUG nr. 34/2006.

În opinia sa, este necesară remedierea acestei deficiențe prin includerea în fișa de date achiziției a acestor precizări, în scopul informării corecte și complete a oricărei persoane interesate.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 1386/15.01.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă și nefondată, și copii din dosarul achiziției publice.

În susținerea excepției de tardivitate a contestației, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost înregistrată la Consiliu în data de 30.12.2013 sub nr. ... ori, raportat la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și la data publicării în SEAP a documentației de atribuire (19.12.2013), contestația trebuia înaintată cel mai târziu la 24.12.2013.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că prima critică din conținutul contestației este formulată asupra cerinței de calificare nr. 7 din fișa de date a achiziției (avizată de ANRMAP) pct. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară*, unde a solicitat ca cerință de calificare prezentarea de „Disponibilități bănești, resurse

reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 824.039,00 lei”.

În motivarea criticării cerinței nr. 7, contestatoarea precizează faptul că „această condiție de indisponibilizare a unor resurse bănești consistente este greu de conceput în situația economică actuală încă afectată de criză” și că ar excede cadrului legal din domeniul achizițiilor publice, fiind „evidentă denaturarea scopurilor și principiilor ce guvernează OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006”.

Față de justificarea de mai sus, autoritatea contractantă reține faptul că legiuitorul nu a prevăzut o astfel de excepție în vederea formulării unor cerințe/criterii de calificare, astfel că, în opinia sa, *acest motiv introdus în contestație este nefondat.*

De asemenea, susține că, invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 9 lit. (c) din HG nr. 925/2006, denotă o confuzie între cerința de calificare solicitată de autoritatea contractantă și textul de act normativ.

În acest sens, menționează că a solicitat la cerința nr. 6, din fișa de date a achiziției, prezentarea declarației privind cifra de afaceri globală, „însoțită de bilanțul contabil sau extrase de bilanț înregistrat/e la organele competente, raport de audit, după caz, sau orice alte documente echivalente/edificatoare”, subliniind că nu a impus demonstrarea unui nivel minim asupra indicatorului financiar «lichiditate generală», ci numai demonstrarea unui nivel minim al cifrei de afaceri (cu respectarea prevederilor legale), iar bilanțul sau extrasele din bilanț, cerute ca documente însoțitoare declarației, având rol de probare a veridicității datelor utilizate de operatorii economici în redactarea formularului privind cifra de afaceri globală.

În înțelesul celor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că disponibilitățile bănești, resursele reale negrevate de datorii sau liniile de credit sunt instrumente financiare ce demonstrează asigurarea unui cash-flow necesar executării lucrărilor în prealabil, fără acordarea de avans, din partea autorității contractante, în sensul susținerii lucrării până la începerea efectuării plăților pentru lucrările executate, iar lichiditatea generală (conform bilanțului) este un indicator financiar și reprezintă raportul dintre „Active circulante/Datorii curente”.

În acest sens, citează art. 185 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv: „(1) Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi: a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional; (...)”, precum și prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare,

unde în Anexa nr. 1 coloana (Formulări nerestricțive: documentația de atribuire/anunțul de participare/invitația de participare se acceptă/validează), emitentul ordinului prezintă modalități de formulare a unor cerințe de calificare care să nu fie considerate restrictive, situație în care ANRMAP va accepta/valida documentația de atribuire/invitația de participare, în speța de față, fișa de date a achiziției (pag. 26 din Ordinul 509/2011 publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 687/28.IX.2011), cerința fiind respectată în formularea criteriului de calificare privitor la situația economică și financiară, atât din punct de vedere al formulării, cât și din punct de vedere al sumei solicitate pentru asigurarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor pentru o perioadă de timp stabilită conform prevederilor legale.

În justificarea cerinței de calificare nr. 7, solicitată în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că a prezentat, în cadrul Notei justificative nr. 1485 din 02.12.2013, motivele care impun o astfel de cerință de calificare, menționând că ANRMAP analizând conform legislației, inclusiv Notele justificative, avizând cerința de calificare nr. 7, fără obiecții.

Pentru nivelul valoric stabilit indicatorului „disponibilități bănești”, autoritatea contractantă susține că s-au avut în vedere prevederile Ordinului nr. 509/2011, stabilindu-se ca suma aferentă disponibilităților să fie calculată după formula: Formula de calcul:  $(Ve / PdC \times PsAC) = VDB, / (2.472.117 / 6) \times 2 = 824.039$  lei unde: [Ve] - valoarea estimativă a contractului; [PdC] - perioada de derulare a contractului (fără garanție/perioada de notificare a defectelor); [PsAC] - perioada solicitată de autoritatea contractantă; [VDB] - valoare disponibilități bănești.

Totodată, în fundamentarea alegerii cerinței de calificare privind disponibilitățile bănești, a precizat următoarele: *„Cerința de calificare este solicitată de autoritatea contractantă în raport cu data efectuării plăților, în sensul că pentru acest contract, plățile se vor efectua în 3 tranșe, astfel: Tranșa nr. 1 - după Luna 2 de execuție a lucrărilor; Tranșa nr. 2 - după Luna 4 de execuție a lucrărilor; Tranșa nr. 3 - după Luna 6 de execuție a lucrărilor. Termenul de execuție a lucrărilor este stabilit la 6 luni. Prima plată a lucrărilor se va efectua la sfârșitul lunii 2 de execuție, astfel că pentru primele două luni ale execuției, ofertantul declarat câștigător va trebui să asigure cash-flow necesar executării lucrărilor”*.

Referitor la modalitățile de plată pentru contractul ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă arată că acestea au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea lor atât în Caietul de sarcini, cât și în Propunerea de contract.

În susținerea argumentelor sale, invocă Ordinul comun nr. ... al Ministrului Mediului și Pădurilor (MMP) și al Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (ANRMAP) privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de „proiectare și execuție de stație de tratare a apei/ stație de epurare de ape reziduale”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșeuri”, Publicat în Monitorul Oficial Nr. 410 din 20 iunie 2012.

Astfel că, întrucât prezenta procedură de achiziție prevede realizarea a două tipuri de lucrări, apă și canalizare, lucrări prevăzute în ordinul antemenționat, autoritatea contractantă consideră că a avut obligația ca la elaborarea integrală a documentației de atribuire, inclusiv a fișei de date a achiziției să respecte conținutul cadru al documentației stabilită de cele două entități, MMP și ANRMAP, mai precis Anexa 2 - aferentă Cărții FIDIC ROȘU (lucrări proiectate de beneficiar) anexată pe site-ul „[http://www.anrmap.ro/document/documentatii-standard-aferente-contractelor-de-achizitie-de-lucrari-publice-pentru-%E2%80%99Executi.sectiunea Documentații standard aferente contractelor de achiziție de lucrări publice pentru execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă](http://www.anrmap.ro/document/documentatii-standard-aferente-contractelor-de-achizitie-de-lucrari-publice-pentru-%E2%80%99Executi.sectiunea%20Documentatii%20standard%20aferente%20contractelor%20de%20achizitie%20de%20lucrari%20publice%20pentru%20executie%20de%20rețele%20de%20canalizare%20și%20rețele%20de%20alimentare%20cu%20apă)”, conform Ordinului Președintelui ANRMAP nr. ....

Având în vedere faptul că, în cadrul fișei de date a achiziției standardizată, la cerințele privind capacitatea economică și financiară, ANRMAP a elaborat formularea ce poate fi utilizată în cadrul fișei de date, referitoare la cerințele prevăzute de art. 185 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, textul fiind următorul: „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim „X” luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de (...)”, precum și în notificarea nr. 149/24.09.2013, transmisă în SEAP, în care s-a menționat că: „.... dacă se solicită acces sau disponibil de resurse se va solicita pentru perioada de execuție a lucrării și nu se va limita la prezentarea doar a unui anumit tip de documente (ex. nu se poate limita la declarație bancară)”, autoritatea contractantă subliniază că a consemnat în cele două note, inserate în fișa de date a achiziției, următoarele: „Ofertanții pot prezenta orice document edificator prin care vor susține cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă”.



Prin urmare, în opinia sa, nu s-a restricționat participarea la procedură prin depunerea strictă numai a unor declarații bancare de către eventualii participanți la procedură.

Raportat la critica referitoare la art. 12 din *Clauzele contractuale obligatorii* (propunerea de contract), autoritatea contractantă reiterează faptul că Propunerea de contract poate fi prezentată autorității contractante semnată „cu/sau fără obiecțiuni”, situație în care invocarea de către contestatoare a încălcării principiului proporționalității consacrat de OUG nr. 34/2006 și a „principiului fundamental al echivalenței prestațiilor consacrat de legislația europeană în vigoare” este nefondată.

În opinia sa, operatorului economic ... nu i s-ar îngădi participarea la procedura de achiziție, acesta având posibilitatea să prezinte obiecțiile asupra clauzelor contractuale propuse și considerate „abuzive” sau „nelegale”, astfel cum a fost precizat în fișa de date a achiziției.

În acest sens, față de art. 12.1 din propunerea de contract, dar și față de alte articole considerate de către contestatoare ca încălcând anumite principii, aceasta ar putea prezenta prin semnarea contractului „cu obiecțiuni” articolele asupra cărora dorește să se efectueze modificări/amendamente, iar autoritatea contractantă, în urma analizării acestora, să dispună semnarea contractului în condițiile stabilite de părțile semnatare.

Autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu poate invoca dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, deoarece interesul său este acela de finalizare a proiectului integrat în termenul propus (6 luni), fără prelungirea duratei de execuție, și nu aplicarea unor penalități la valoarea contractului pentru neexecutarea acestuia în termen, așa cum ar prezuma contestatoarea.

În ceea ce privește pct. 3 din contestație, reprezentând critici asupra unei cerințe de calificare solicitată în fișa de date a achiziției la pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, în speță *Cerința nr. 8 privind Lista lucrărilor executate și demonstrarea unui nivel pentru experiența similară*, autoritatea contractantă precizează faptul că invocarea, de către contestatoare, a sintagmei „lucru care ni se pare ilegal și discriminatoriu încălcând în același timp și scopul OUG 34/2006 de a promova concurența între operatorii economici” este nefondată, fiind o părere subiectivă a acesteia din urmă, care a interpretat în mod greșit cerința în cauză.

Referitor la solicitarea contestatoarei de modificare a acestui punct din fișa de date a achiziției, în sensul acceptării, ca dovadă a experienței similare, și prezentarea unor contracte de execuție cu valori mai mici dar a căror valoare însumată să atingă pragurile de

3,219 respectiv 3,548 km, autoritatea contractantă susține că o eventuală modificare a cerințelor de calificare prin prezentarea unui număr „x” de contracte, în opinia sa, ar conduce la o eventuală contestare de către alți operatori economici care nu ar îndeplini cerința de calificare decât printr-un număr „y” de contracte.

Analizând articolul art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006 și raportat la cantitățile solicitate ca cerință pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară, inclusiv posibilitatea demonstrării acestei cerințe prin contracte distincte (separat pentru apă/separat pentru canalizare), autoritatea contractantă arată că *legiuitorul nu menționează un număr „x” de contracte care ar putea fi solicitate pentru însumarea cantităților de lucrări executate, ci doar precizează faptul că suma cantităților de lucrări executate (în vederea dovedirii experienței similare) să nu fie mai mare decât cantitatea/cantitățile de lucrări ce vor fi executate prin contractul care urmează să fie atribuit.*

Autoritatea contractantă menționează că prima variantă a documentației de atribuire, în speță a fișei de date a achiziției, a fost transmisă spre verificare către ANRMAP în data de 09.12.2013, aceasta fiind respinsă în data de 12.12.2013, printre motivele respingerii fiind menționat și modul de reformulare a cerinței de calificare impusă pentru dovedirea experienței similare, astfel: „(...) 3)111.2.3.a) - Cerința nr. 8 - Cerința referitoare la experiența similară se va formula în conformitate cu Anexa 2 la Ordinul MMP și ANRMAP nr. .... Cantitățile/capacitățile solicitate (3548 ml pt. rețea de alim. cu apă și 3219 ml pt. rețea de canalizare) vor fi mai mici sau egale cu cele care fac obiectul contractului”.

După efectuarea modificărilor solicitate de către ANRMAP, autoritatea contractantă precizează că a transmis, în data de 12.12.2013, pentru verificare și validare fișa de date a achiziției, aceasta fiind respinsă în data de 13.12.2013, fiind menționate următoarele observații: „Secțiunea III.2.3a 1)111.2.3.a) - Cerința nr. 8 ref. la experiența similară: se va reformula în conformitate cu Anexa 2 la Ordinul MMP și ANRMAP nr. ... în sensul în care se poate solicita ca „Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 3.219 km de rețele de canalizare și cel puțin 3.548 km rețele de alimentare cu apă și sau aducțiuni de apă. Totodată, se vor adăuga precizări din care să rezulte că se acceptă îndeplinirea cerinței și prin prezentarea de către ofertant de contracte distincte, respectiv cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 3,219 km de rețele de canal și cel puțin un contract similar

care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 3,548 km de rețele de apă și sau aducțiuni de apă”.

După reformularea cerinței de calificare privind experiența similară conform observațiilor ANRMAP, arată că a comunicat pentru verificare și validare fișa de date a achiziției, aceasta fiind acceptată la data de 17.12.2013, fără obiecții.

Analizând cele expuse mai sus, coroborat cu prevederile dispozițiilor art. 33<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, raportat la faptul că prin formularea cerinței de calificare pentru îndeplinirea experienței similare, autoritatea contractantă arată că a respectat în integralitate observațiile/formularea ANRMAP precum și formularea din fișa de date a achiziției standardizată (din Anexa 2 Ordinul MMP și ANRMAP nr. ...), iar cantitățile de lucrări solicitate, în vederea dovedirii experienței, nu sunt mai mari decât cele de lucrări ce urmează a fi executate prin contract, dar și faptul că este permisă demonstrarea experienței similare prin contracte distincte (apă și canalizare separate) nu printr-un singur contract (așa cum susține contestatoarea).

În referire la pct. VI.4 - *Căi de atac*, autoritatea contractantă menționează că fișa de date a achiziției este un formular tipizat care se redactează online pe contul aferent SEAP, la acest punct operatorul SEAP permițând doar completarea câmpurilor aferente pct. VI.4.2) - *Utilizarea căilor de atac* (în care se trec precizări privind termenul (termenele) de exercitare a căilor de atac - câmpul nu permite utilizarea unui număr mare de caractere, necesar în eventualitatea completării datelor administrative a secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului) și a pct. VI.4.3) - *Serviciul de la care se pot obține informații privind utilizarea căilor de atac* (unde se trec datele de contact ale autorității contractante), astfel că acest aspect nu ține în mod direct de autoritatea contractantă.

De altfel, arată că, potrivit dispozițiilor art. 286 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante”, situație în care din moment ce se cunoaște sediul administrativ al autorității contractante este identificabilă și secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

Mai mult, subliniază că, la pct. VI.4.3) - *Serviciul de la care se pot obține informații privind utilizarea cailor de atac*, este precizată adresa completă a autorității contractante de la care se pot obține informații privind eventuala utilizare a acestora.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizarea infrastructurii de bază în comuna ... județul ... cod CPV 45232150-8 – *Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)*, COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, *cerere de oferte*, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de 19.12.2013 (conform căreia valoarea estimată este de 2.472.117 lei, fără TVA), odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Considerând restrictive și nelegale anumite prevederile ale documentației de atribuire (fișa de date a achiziției) și anumite clauze contractuale obligatorii, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând modificarea acestora.

În ceea ce privește cererea de suspendare aparținând ... Consiliul a admis-o, prin Decizia nr. ... din ...

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având a se pronunța asupra excepției de tardivitate, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere aferent contestației în cauză, Consiliul o respinge, ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este documentația de atribuire, care a fost postată pe SEAP în data de 19.12.2013, conform invitației de participare nr. ....

Ori, raportat la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu cel ale art. 3 lit. z), din același act normativ, Consiliul constată că ... a respectat termenul legal de formulare a contestației, deoarece a transmis-o la CNSC în data de ... cu AR49880623506, conform ștampilei poștale de pe plicul de corespondență, în condițiile în care ultima zi legală de depunere a contestației a fost 24.12.2013.

Prin urmare, respingând excepția tardivității, Consiliul va analiza dosarul cauzei, pe fond.

Astfel, în ceea ce privește Cerința nr. 7, de la cap. 3.2.2) – *Capacitatea economică și financiară*, din fișa de date, criticată, Consiliul reține că, potrivit formulării acestei, se solicită

următoarele: „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 824.039,00 lei”.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul proporționalității, pe motiv că este ilegal să se solicite demonstrarea unui nivel minim al indicatorului financiar *lichiditate generală*, deoarece cerința de mai sus a fost menționată pe baza Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 al ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, unde în Anexa 1, la rubrica – *Formulări nerestrictive documentația de atribuire/anuntul de participare/invitația de participare se acceptă/validează*, se regăsesc următoarele informații: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată”, iar valoarea, de 824.039,00 lei, s-a obținut în mod corect, pe baza formulei de calcul, din aceeași anexă, respectiv: „Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula: (valoare estimată contract/perioadă derulare contract) X perioada solicitată de autoritatea contractantă = S S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus”.

Mai mult, analizând cele precizate de contestatoare, în susținerea criticii sale, Consiliul constată că aceasta se află într-o eroare, deoarece, așa cum este consemnată cerința în discuție, nu face trimitere la art. 9 lit. c) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă neuzând de acest indicator financiar *lichiditate generală*, care, de altfel, nu se regăsește menționat niciunde în fișa de date a achiziției.

De asemenea, Consiliul constată că susținerea contestatoarei, potrivit căreia este suficientă depunerea garanțiilor de participare și de bună execuție, nu are legătură cu solicitarea disponibilităților bănești în sumă de 824.039 lei, întrucât:

- garanția de participare se constituie până la data constituirii garanției de bună execuție, conform art. 88 alin. (1) din HG nr. 925/2006;

- garanția de bună execuție se constituie pentru a asigura autoritatea contractantă împotriva executării necorespunzătoare a contractului, din vina exclusivă a câștigătorului;

- disponibilitățile bănești, în sumă de 824.039 lei, se constituie în vederea susținerii cheltuielilor necesare derulării lucrărilor în primele 2 luni.

O altă critică invocată de contestatoare privește pct. 21.1. din Clauzele contractuale obligatorii, unde textul are următoarea formulare: *„Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în maxim 30 de zile de la acceptarea la plată a facturii emise de către acesta din urmă, în funcție de alocările financiare primite pentru proiectul finanțat din FEADR”*.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora *achizitorul condiționează îndeplinirea propriilor sale obligații de plată față de executant de propriul contract de finanțare, respectiv prin această clauză se încalcă nejustificat dreptul la plată al executantului care devine incert și dependent de relația obligațională născută dintr-un contract distinct, încheiat între Comuna ... și terțul finanțator, și este abuzivă*, neconsiderând relevante explicațiile autorității contractante, din punctul de vedere.

Totodată, cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 94 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora: *„Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*.

Prin urmare, Consiliul dispune eliminarea sintagmei: *„în funcție de alocările financiare primite pentru proiectul finanțat din FEADR”*.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la clauzele contractuale de la art. 12 – *Sanțiuni pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor*, pct. 12.1 și 12.2, din modelul de contract anexat documentației de atribuire, în sensul că autoritatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității statuat de art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că este întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere atât cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv faptul că *plățile se vor efectua strict în modul eşalonării tranșelor de plată*, cât și prevederile Articolului 21, din *Propunerea de contract de lucrări*, unde la pct. 21.3, subpct. (2), se precizează: *„Plata lucrărilor executate se va efectua în 3(trei) tranșe ...”*.

Ori, față de cele anterior menționate, precum și de modul în care au fost formulate sancțiunile pentru părți, la pct. 12.1. – *„În cazul în care, executantul din vina sa exclusivă nu-și îndeplinește în mod corespunzător și/sau la termen obligațiile, atunci achizitorul este îndreptățit, pentru fiecare astfel de neîndeplinire, de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de*

0.1% pe fiecare zi de întârziere *din prețul contractului*" și la pct. 12.2. – „În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 10 zile de la expirarea perioadei convenite (30 de zile), atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1 % pe zi de întârziere *din plata neefectuată*”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat nici principiul tratamentului egal, prevăzut la lit. b) a aceleiași norme legale.

Prin urmare, pentru a nu fi încălcate cele două principii, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice pct. 12.1, astfel: „În cazul în care, executantul din vina sa exclusivă nu-și îndeplinește în mod corespunzător și/sau la termen obligațiile, atunci achizitorul este îndreptățit, pentru fiecare astfel de neîndeplinire, de a deduce, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de 0.1% pe fiecare zi *din valoarea lucrărilor întârziate*”.

Referitor la acest aspect, Consiliul nu va reține argumentele autorității contractante conform cărora, în fișa de date, la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, se precizează că propunerea tehnică va conține și *Propunerea de contract*, existând și mențiunea: „În cazul în care există obiecțiuni, ofertantul va menționa în scris obiecțiunile, iar adresa va fi anexată propunerii de contract”, atâta timp cât clauza de la pct. 12.1 a făcut obiectul prezentei contestații.

Față de critica autoarei contestației aferentă Cerinței nr. 8, de la Cap. III.2.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date, în sensul că solicitarea „Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 3,219 km de rețele de canalizare și cel puțin 3,548 km rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă, este restrictivă, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată.

Astfel, având în vedere obiectul contractului de achiziție publică, precum și cantitatea lucrărilor, conform cap. II.1.1) și cap. II.2.1) din fișa de date, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat corespunzător dispozițiile art. 179 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 7 și 8 din HG nr. 925/2006, astfel încât să țină cont de natura și complexitatea contractului, să respecte principiul proporționalității și să aibă în vedere faptul că scopul acestor criterii de atribuire este acela de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că este incorect să se solicite ofertanților deținerea unei experiențe similare pe baza unui singur contract contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a

cel puțin 3,219 km de rețele de canalizare și cel puțin 3,548 km rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă.

În consecință, Consiliul consideră că, deși autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale în domeniu la stabilirea nivelului cantitativ al experienței similare a viitorilor ofertanți, nu a respectat principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 din OUG nr. 34/2006, prin impunerea ca această experiență similară să fie probată printr-un singur contract (cel puțin).

Pentru a remedia cerința în cauză, autoritatea contractantă are posibilitatea fie de a accepta ca ofertanții să probeze experiența similară printr-un număr maxim de contracte a căror cantitate să fie cumulată, ce nu poate fi unul singur (conform dispozițiilor din Anexa 1 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011), fie de a lăsa la latitudinea acestora numărul de contracte prin care pot proba experiența similară aferentă obiectului achiziției.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a precizat la cap. VI.4 – *Căi de atac*, din fișa de date, *adresa secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul acesteia* din urmă, încălcând art. 33 din OUG nr. 34/2006, Consiliul o consideră neîntemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se referă la faptul că: „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”; procedura de atribuire finalizându-se prin întocmirea raportului procedurii și comunicarea rezultatului acesteia, iar dispozițiile art. 286 din OUG nr. 34/2006, pe care contestatoarea le-a invocat, privesc doar acțiunile ce vizează încheierea și denunțarea contractelor de achiziție publică și nu procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în 10 zile de la primirea prezentei, cu remedierea documentației de atribuire, prin:

- eliminarea sintagmei: „în funcție de alocările financiare primite pentru proiectul finanțat din FEADR”;

- modificarea clauzei contractuale de la pct. 12.1, din *Propunerea de contract*, respectiv: „În cazul în care, executantul



din vina sa exclusivă nu-și îndeplinește în mod corespunzător și/sau la termen obligațiile, atunci achizitorul este îndreptățit, pentru fiecare astfel de neîndeplinire, de a deduce, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de 0.1% pe fiecare zi *din valoarea lucrărilor întârziate*”;

- modificarea cerinței minime de calificare a ofertanților privind experiența similară (de la Capitolul III.2.3. a), Cerința nr. 8 din fișa de date a achiziției), eliminând textul „cel puțin un contract”.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere.

Pentru punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, autoritatea contractantă va emite actele de completare a informațiilor, pe care le va publica în SEAP, sub forma unui anunț de tip erată, așa cum este prevăzut la art. 26 alin. (1) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 50<sup>1</sup> alin. (3) din ordonanța de urgență, și va decala termenul de depunere a ofertelor cu o perioadă de cel puțin 10 zile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ .

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...