



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 +4 021 890 07 45 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. ... aparținând ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... înaintată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Amenajare sistem de drumuri forestiere în trupul de pădure Zarna-Valea Rea, comuna Nucșoara, județul Argeș” cod CPV 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației pe fond, obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor documentației de atribuire privitoare la experiența relevantă a persoanei propuse pentru funcția șef șantier.

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

DECIDE

Admite contestația și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin modificarea cerinței de calificare atacate, conform motivării ce urmează.

Obligă autoritatea contractantă la emiterea unui anunț tip erată, conținând măsura de remediere, precum și o nouă dată

limită de depunere a ofertelor, ce nu poate fi mai devreme de 7 zile de la postarea în SEAP a informațiilor.

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 CNSC sub nr. atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ... în procedura amintită, considerându-le restrictive.

În susținerea cererii sale, contestatoarea arată că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat că cerința (din criteriul capacitatea tehnică și/sau profesională): *experiență relevantă în această calitate în cel puțin două proiecte de construire de drumuri forestiere similare (din punct de vedere al obiectului și a complexității) celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire* încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit. e), art. 178 alin. (2), art. 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 7 și 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, sens în care a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 16/30.01.2014, modificarea ei (a cerinței), însă autoritatea contractantă nu a dat curs acesteia. Totodată, invocând Instrucțiunile nr. 1/2013, emise de ANRMAP, în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu poate solicita experiență în cel puțin două proiecte, ci doar cel puțin un contract la nivelul căruia să fi desfășurat activități similare, dar nu identice celor ce fac obiectul procedurii pentru care se solicită (executarea unor lucrări de drumuri), fără vreo restricție la această categorie de lucrări, respectiv numai drum forestier, motivat de faptul că cel care are experiență în lucrări de drumuri poate cu ușurință să realizeze și o lucrare aflată în *subcategoria* drum forestier.

Prin urmare, consideră că execuția unui drum forestier poate fi asigurată de către un operator economic care dispune de un șef șantier cu experiență în lucrări de drumuri.

În concluzie, contestatoarea consideră că, așa cum este formulată cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională, se încalcă legislația privind procedurile de achiziție publică, motiv pentru care se impune eliminarea ei.

Prin adresa nr. 206/06.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 3837/06.02.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului

punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că necesitatea solicitării experienței șefului de șantier în contruirea de drumuri forestiere similare este susținută chiar de legiuitor, care a considerat că se impune scoaterea drumurilor forestiere din regimul general al construirii drumurilor, regim general redat de Legea nr. 50/1991.

Astfel, proiectarea și execuția de drumuri forestiere se realizează în baza unor ghiduri și normative speciale, aprobate de autoritatea publică generală care răspunde de silvicultură, distigându-se de celelalte tipuri de normative și ghiduri pentru construirea și proiectarea diferitelor drumuri.

În acest sens, deschiderea unui traseu de drum nou în condiții dificile de relief necesită nu doar cunoașterea modului particular de realizare a terasamentelor, ci o îndemânare specială a operatorilor utilajelor terasiere, îndemânare care se deprinde, în timp, prin realizarea mai multor lucrări de acest tip.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că acceptarea doar a unei experiențe generale în construcția de drumuri ar periclita cu siguranță posibilitatea ofertantului câștigător de a finaliza lucrările în termenul contractual pe care l-a avut în vedere și, implicit, ar putea duce la eșuarea proiectului de finanțare aferent.

Mai mult de atât, mediul umed de pădure, la care se adaugă și umiditatea generală a zonei montane în care este amplasat obiectivul (1400-1800 m altitudine), necesită o experiență deosebită în organizarea lucrărilor, astfel încât să se prevină degradarea terasamentelor prin mișcări inutile ale utilajelor, iar această experiență e dobândită în execuția de lucrări de drumuri în „condiții similare climatice, edafice și orografice”.

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că solicitarea experienței în proiecte similare de construire de drumuri forestiere, ar echivala cu solicitarea experienței în proiecte identice, autoritatea contractantă precizează că nu poate fi admisă, întrucât aceasta nu are în vedere faptul că între drumurile forestiere există mari diferențe, criteriile de clasificare a drumurilor fiind determinate de amplasarea lor și suprafețele păduroase pe care le deserveșc, respectiv după relieful regiunii în care sunt, după amplasarea pe teren, importanța și funcționalitatea lor, etc.

În opinia autorității contractante, cerința criticată de contestație nu este restrictivă, întrucât nu s-a solicitat a fi executat un drum de o anumită lungime minimă sau ca drumul să fi fost finalizat la momentul de față.

Mai mult de atât, necesitatea șefului de șantier are în vedere dovedirea experienței în execuția drumurilor forestiere, în general, pentru a fi în cunoștință de cauză asupra aspectelor particulare ale execuției drumurilor în condiții dificile și pentru a preîntâmpina solicitări de prelungire ale perioadei de execuție sau cheltuieli suplimentare, generate de o gestionare necorespunzătoare a resurselor locale, ambele situații, cu repercursiuni negative asupra modului de folosire a fondurilor publice.

Referitor la solicitarea sa privind dovedirea experienței similare prin prezentarea a cel puțin două proiecte similare celui de față și a invocării de către contestatoare a art. 25 din Instrucțiunile ANRM nr. 1/2013, autoritatea contractantă consideră că prin folosirea sintagmei „cel puțin o lucrare”, în cuprinsul textului instrucțiunilor, s-a urmărit lăsarea la aprecierea organizatorului procedurii a posibilității de a solicita un număr de lucrări.

Referitor la solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu se impune, motivat de faptul că nu se justifică temeinicia acesteia și nici existența vreunei pagube iminente.

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

În vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Amenajare sistem de drumuri forestiere în trupul de pădure Zarna-Valea Rea, comuna Nucșoara, județul Argeș” cod CPV 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire aferentă.

În concordanță cu aceasta din urmă, valoarea estimată a achiziției este de 7.472.437 lei, din care, 6.393.664 lei reprezintă finanțare din Programul Național de Dezvoltare Rurală 2007-2013, Măsura 125B (fonduri structurale).

Nemulțumită de prevederea documentației de atribuire (din secțiunea III.2.3.a a fișei de date a achiziției) ca ofertanții să facă dovada că persoana desemnată drept șef șantier are experiență relevantă în aceeași calitate, în cadrul a minim 2 proiecte similare, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, prin care solicită obligarea autorității contractante la modificarea prevederilor atacate ale documentației de atribuire, concomitent cu suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației pe fond.

Privitor la solicitarea din urmă a contestatoarei, prin Decizia nr. ... din ... considerată întemeiată, Consiliul a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației pe fond.

Văzând susținerile părților, dar și probatoriul administrat în cauză, Consiliul consideră că cerința autorității contractante privitoare la experiența relevantă a persoanei propuse ca șef șantier excede dispozițiilor specifice din domeniu, cât și principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Consiliul are în vedere că, pe de o parte, autoritatea contractantă a pretins nu doar o experiență anterioară în aceeași calitate/funcție ocupată de persoana în cauză, ci și similaritatea tipului de lucrări derulate prin contractele (minim 2) anterioare, ceea ce echivalează cu solicitarea dovedirii unei experiențe identice, în cel puțin 2 proiecte anterioare.

Astfel, chiar și utilizarea sintagmei „similare”, în conținutul cerinței de calificare atacate, asociate tipului de activități și tipului de contracte în care au fost derulate, este improprie, valoarea de apreciere a similarității prestațiilor fiind înlăturată: *experiență relevantă în această calitate în cel puțin două proiecte de construire de drumuri forestiere similare (din punct de vedere al obiectului și a complexității) celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.*

Ori, în concordanță cu dispozițiile alineatelor (2) ale art. 178 și 179 din OUG nr. 34/2006, cerințele de calificare, în general, precum și cele legate de capacitatea profesională (în categoria cărora se află și cerința în dispută), ar trebui să permită participarea și să fie proporționale cu nevoia autorității contractante de a evalua capabilitățile viitorului contractant:

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la [...] capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

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.

De altfel, în concordanță cu dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. b) și c) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților informații legate de personalul tehnic de specialitate de care dispun ori cele referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor, dar 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.

Tocmai acesta este și scopul utilizării criteriilor de calificare, explicat la art. 7 din HG nr. 925/2006, respectiv demonstrarea

capacității efective de executare a contractului de către ofertantul desemnat câștigător.

De asemenea, formularea în cauză (cerința atacată) pare a ignora posibilitatea participării în competiție a unor ofertanți ce ar propune pe poziția de șef șantier persoane care au derulat cu succes activități similare, precum un manager de proiect, ori diriginte de șantier, într-un contract (ori mai multe) de complexitate și valoare mult mai mare decât cel ce face obiectul achiziției, precum cele ocazionate de lucrările de drumuri județene/naționale/autostrăzi, condiționând participarea de derularea aceluiași activități și în cadrul unor contracte de lucrări de drumuri forestiere.

Aprecierile autorității contractante conform cărora lucrarea în cauză ar avea o complexitate sporită, dată de amplasamentul viitorului drum, sunt simple alegații, care nu pot proba inexistența similarității tipului de activități/lucrări ce stau la baza construirii/reabilitării unor drumuri de aceeași categorie sau de categorie superioară (precum cele enumerate mai sus).

De altfel, văzând conținutul caietului de sarcini, drumurile în cauză *se încadrează în categoria de importanță D(redușă)*, iar tehnologia de execuție cuprinde lucrări pregătitoare, terasamente, derocări, compactări, săpături, podețe și împietruiri (balast și piatră spartă, împrăștiate și nivelate cu autogreder), ceea ce relevă posibilitatea ca orice experiență similară în derularea unor lucrări de drumuri de categorie superioară să îndeplinească, cu suficiență, cerința de calificare în discuție (similaritatea lor fiind neîndoielnică).

În același context, sunt întemeiate referirile contestatoarei la art. 25 din Instrucțiunile emise de ANRMAP și publicate în Monitorul Oficial nr. 371 din 21.06.2013, care precizează că experiența specifică a personalului în domenii în care nu se solicită prezentarea unor atestate sau certificate ar putea fi probată prin participarea în cel puțin un contract în care a desfășurat activități similare (deci, nu identice).

Referirea, din același text, la experiența minimă în cauză, contrar opiniei exprimate de autoritatea contractantă, nu îi conferă acesteia libertatea arbitrară de a solicita un număr mai mare de contracte/proiecte în care s-ar fi derulat respectivele activități, ci îi acordă, în limitele unor reguli de proporționalitate de netăgăduit, un drept de a se raporta la un număr de contracte sau la o perioadă de derulare a activității specifice.

În consecință, Consiliul consideră întemeiată solicitarea contestatoarei de reformulare a cerinței de calificare în discuție, în sensul celor ce au fost notificate autorității contractante, în prealabil, de către contestatoare.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația și obligă autoritatea contractantă, ... la continuarea procedurii, în maxim 10 zile de la primirea prezentei, prin modificarea cerinței de calificare contestate, în sensul eliminării, din conținutul acesteia, a referirilor la un număr mai mare de un contract/proiect la care a participat într-o poziție/calitate similară persoana desemnată șef șantier, precum și la înlocuirea expresiei *drumuri forestiere similare (din punct de vedere al obiectului și a complexității)* cu expresia „lucrări similare”.

În mod implicit, văzând atât dispozițiile de la art. 50¹ alin. (3) și art. 179 alin. (4) și (5) din OUG nr. 34/2006, precum și măsura de suspendare a procedurii, ce a condus la depășirea termenului limită de depunere a ofertelor inițial stabilit de autoritatea contractantă, Consiliul o obligă pe aceasta la emiterea unui anunț tip erată, care să conțină măsura de remediere a documentației de atribuire, precum și o nouă dată limită de depunere a ofertelor, ce nu poate fi mai devreme de 7 zile de la postarea în SEAP a informațiilor (văzând momentul înaintării contestației și perioada ce mai rămăsese din termenul de întocmire a ofertelor).

La punerea în aplicare a prezentei decizii, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile de la art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

... ..

MEMBRU COMPLET

...