



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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 Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL4 B – Stație Epurare Hoghiz”, cod CPV 45000000-7 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... și a solicitat, în principal, „obligarea autorității contractante la remedierea neconformității din fișa de date a achiziției și a anunțului de atribuire/.../”, iar în subsidiar, „suspendarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea pe fond a contestației”.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str., în contradictoriu cu autoritatea contractantă cu sediul în municipiul ... str. ... județul

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției și anunțul de participare, privind experiența

similară, în sensul solicitării unui nivel al acesteia care să nu necesite lucrări de proiectare și execuție în cantitate mai mare decât implică contractul ce urmează a fi atribuit, după care procedura de atribuire va continua.

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire ca fiind rămasă fără obiect, urmând a fi respinsă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă împotriva documentației de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL4 B – Stație Epurare Hoghiz”, s-a solicitat în principal, „obligarea autorității contractante la remedierea neconformității din fișa de date a achiziției și a anunțului de atribuire/.../”, iar în subsidiar, „suspendarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, până la soluționarea pe fond a contestației”.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că cerința prevăzută la alin. (4) al punctului III.2.3.a) din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, este restrictivă, deoarece se impune ofertanților un număr fix de contracte, respectiv 2 contracte pentru două stații de epurare cu o capacitate de minim 10.000 PE fiecare. Prin modul de formulare al cerinței se restricționează participarea la procedură a operatorilor economici care au executat o singură stație de epurare dar cu o capacitate egală sau mai mare decât cea preconizată a fi executată în urma adjudecării procedurii organizate de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că cerința, așa cum a fost formulată, nu are nicio legătură cu noțiunea de „experiență similară”, atâta timp cât autoritatea contractantă nu consideră ca fiind relevantă inclusiv finalizarea unei lucrări de execuție a unei stații de epurare, cu capacitate de minim 16.500 P.E. – cât se preconizează a avea stația de epurare ce urmează a fi executată.

Contestatoarea precizează că, cerința criticată este restrictivă și de natură să prejudicieze participarea la procedură a unor ofertanți cu experiență similară sau chiar mai mică decât a sa, astfel că cerința este disproporționată față de lucrările ce urmează a fi atribuite, exemplificând în acest sens faptul că a executat în asociere cu alte două societăți o stație de epurare de 367.000 P.E., respectiv Stația de epurare Cluj-Napoca.

În continuare, S.C. ... S.A., învederează prevederile art. 7, 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 1 alin. (2) al Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, care nu au fost respectate de către autoritatea contractantă și consideră că cerința a fost întemeiată pe dispozițiile Ordinului comun al Ministerului Mediului și al Pădurilor și al A.N.R.M.A.P., nr. 2266/2012, care, în opinia sa, „nu face altceva decât să stabilească niște modele ajutoare pentru autoritățile contractante, fiind în sarcina acestora să le adapteze pentru a corespunde situațiilor de fapt și pentru a nu încălca prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice”.

Contestatoarea face referire la modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat într-o speță similită, în care Consiliul a admis contestația formulată și a obligat la adoptarea unei măsuri de remediere.

În final, contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea unei măsuri de remediere prin modificarea prevederilor primului paragraf al cerinței de la alin. (4) pct. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și a anunțului de participare, astfel: „Ofertantul va demonstra ca în ultimii 5 ani a proiectat și construit două stații de epurare a apelor reziduale cu o capacitate de minim 10.000 PE fiecare sau o lucrare de execuție a unei stații de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 16.500 PE, în cadrul unor contracte de proiectare și execuție”.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, SC ... SA, se rezumă doar la aprecierea că aceasta se impune având în vedere complexitatea contractului precum și timpul scurt până la deschiderea ofertelor, insuficient pentru pregătirea ofertelor, fără a-și motiva în fapt cererea de suspendare.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere, referitor la contestație, prin adresa nr. 1713/... înregistrată la Consiliu sub nr. 8317/18.03.2014.

În punctul său de vedere, pe fond, autoritatea contractantă apreciază nefondată critica contestatoarei și precizează faptul că în conformitate cu prevederile art. 2 ale Ordinului nr. 2266/2012 și ale Ordinului nr. 335/2012, „Autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest ordin au obligația utilizării acestor documentații începând cu data intrării în vigoare a prezentului ordin, prin transmiterea lor în Sistemul electronic de achiziții publice în vederea inițierii procedurii de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că, la stabilirea cerinței criticate, a avut în vedere: natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, stabilirea unor cerințe proporționale în raport cu natura și complexitatea contractului, obligație instituită de prevederile art. 2 din Ordinul nr. 2266/2012, precum și recomandarea ANRMAP.

..... consideră că nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere a cerințelor de calificare stabilite în cadrul fișei de date a achiziției, solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, menținerea actelor contestate și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 4569/..... Consiliul a solicitat transmiterea prin fax, până la data de 19.03.2014 ora 12⁰⁰, a susținerilor sale referitoare la suspendarea procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 8378/19.03.2014, a reiterat o parte din argumentele referitoare la stabilirea cerinței criticate de contestatoare, precum și faptul că nu apreciază că se impune adoptarea unor măsuri de remediere a cerințelor de calificare stabilite în fișa de date a achiziției, astfel încât cererea de suspendare a procedurii de atribuire este neîntemeiată și nelegală.

În completarea susținerilor sale, autoritatea contractantă a transmis documentul înregistrat sub nr. 1635/18.03.2014, reprezentând Nota justificativă privind alegerea criteriilor de calificare și/sau selecție a contractului de lucrări aferent procedurii „CL4 B – Stație Epurare Hoghiz”.

Prin adresa nr. 4570/..... Consiliul a solicitat S.C. ... S.A., transmiterea prin fax, până la data de 19.03.2014 ora 12⁰⁰, a motivării în fapt a cererii sale de suspendare a procedurii de atribuire. Astfel, prin adresa nr. C228/19.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 8421/19.03.2014, contestatoarea a răspuns solicitării și a motivat existența cazului temeinic justificat, iminența unei pagube și urgența măsurii.

În continuare, contestația reiterează unele aspecte din conținutul contestației și apreciază că autoritatea contractantă poate evita o măsură de suspendare a procedurii prin „adoptarea pur și simplu a măsurii de remediere solicitate de noi, conform art. 256³, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, măsura solicitată fiind menită doar să asigure o mai mare concurențialitate a procedurii de achiziție”, în caz contrar, ar fi cu atât mai necesară și mai justificată măsura de suspendare a procedurii de către Consiliu.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „CL4 B – Stație Epurare Hoghiz”, cod CPV 45000000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 12.05.2014, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA de 14.393.260 lei.

Analizând contestația, documentația de atribuire și documentele depuse de către părți, Consiliul constată că au fost depuse documentele necesare soluționării cauzei pe fond, fără a fi necesară pronunțarea unei decizii separate referitoare la cererea de suspendare a procedurii.

Din conținutul caietului de sarcini rezultă că „populația echivalentă ce va fi luată în considerare este de 16.500 persoane”, ceea ce, într-adevăr, conform anexei la ordinul Ministerului Mediului și al Pădurilor și al A.N.R.M.A.P., nr. 2266/2012, face ca cerința de calificare privind experiența similară, criticată de contestatoare, să apară ca fiind legală, așa cum a indicat și autoritatea contractantă.

Ordinul comun indicat, a fost emis în baza art. 5 din OUG nr. 74/2005, privind înființarea A.N.R.M.A.P., ordonanță care a prevăzut la art. 3 lit. b) că aceasă instituție are și funcția de „reglementare a procedurilor pentru atribuirea contractelor de achiziție publică”.

Această funcție a A.N.R.M.A.P. nu poate fi însă exercitată decât în limitele prevederilor legislației europene și a legislației naționale care transpun legislația europeană în materia achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante în materie, Directiva nr. 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene, OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice

și a contractelor de concesiune de servicii și HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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.

Toate actele enumerate consacră principiul proporționalității definit în literatura de specialitate drept obligația autorității contractante de asigurare a corelației între necesitatea obiectivă a acesteia, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele formulate în contextul aplicării procedurii de atribuire.

În mod evident, modul în care este stabilită cerința de calificare privind experiența similară, în cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii în discuție, nu respectă nici susținerile teoretice arătate, dar nici dispozițiile art. 2 alin.(2) lit. e), art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, art. 8 și 9 din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că prin interpretarea ei gramaticală, într-adevăr, cerința devine restrictivă pentru operatorii economici care, în mod clar, au suficientă experiență care să demonstreze un potențial tehnic și organizatoric ce reflectă posibilitatea acestora de a îndeplini contractului și de a rezolva eventuale dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, așa cum este și cazul contestatoarei din prezenta cauză.

Pe de altă parte, acest ordin care stabilește cerința privind experiența similară, în redactarea contestată în prezenta cauză, este în contradicție cu ordinul ANRMAP nr. 509/2011, care în Anexa nr. 1, capitolul „Contract de lucrări”, prevede că „În situația unui contract de achiziție publică ce presupune atât proiectare, cât și execuție, autoritatea contractantă nu va limita operatorii economici la prezentarea unui contract având ca obiect atât proiectare, cât și execuție, permițându-le acestora prezentarea de contracte distincte”.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că din conținutul Ordinului nr. 2266/335/2012, așa cum a fost modificat prin Ordinul nr. 373/3240/2012, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 610/2012, rezultă atât un caracter imperativ, cât și unul dispozitiv. Astfel, dacă art. 2 al ordinului citat impune autorității contractante utilizarea documentațiilor standardizate, art. 2¹, folosește termeni de „modele” și „adaptate diverselor tipuri de lucrări în funcție de necesitățile autorității contractante”.

Analizând critica formulată de contestatoare cu privire la un parametru tehnic și anume „capacitatea de minim ... PE”, Consiliul

apreciază că acesta se reflectă în realitate în cantitatea de lucrări executate/servicii prestate, fiind evident că în cazul unei stații de epurare cu capacitate mare și lucrările executate/serviciile prestate sunt superioare cantitativ.

Analizând prevederea din documentația de atribuire ce face obiectul prezentei cauzei, Consiliul, în raport de cele reținute anterior, constată caracterul restrictiv al cerinței de calificare privind experiența similară, fiind evident că prin aceasta se impune prezentarea unor cantități de lucrări mult mai mari decât cele pe care le implică contractul de proiectare și execuție ce face obiectul procedurii de atribuire în discuție, ceea ce în mod clar încalcă dispozițiile citate anterior.

Pentru motivele arătate și în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr.34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției și anunțul de participare, privind experiența similară, în sensul solicitării unui nivel al acesteia care să nu necesite lucrări de proiectare și execuție în cantitate mai mare decât implică contractul ce urmează a fi atribuit, după care procedura de atribuire va continua.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire apare ca rămasă fără obiect, urmând a fi respinsă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.