



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084

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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către (..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Municipiul, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru de servicii, pe o perioadă de 4 ani, cu maxim 3 agenți economici, având drept obiect: *„Lucrări de alei și trotuare în al municipiului ... cod CPV: 45233120-6; 71322000-1, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor restrictive și nelegale; admiterea în tot a prezentei contestații; suspendarea procedurii; în subsidiar, anularea procedurii”.*

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă (..... numai în ceea ce privește criticile referitoare la:

- declarația privind situația personală a operatorului economic (...) prezentată de terțul susținător;
- accesul (...) la resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării în valoare de 400.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni;
- inginerul instalator - rețele edilitare.

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea motivării aferentă prezentei și a legislației în domeniul achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici formulate de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă (.....

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către (..... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii acordului cadru de servicii, pe o perioadă de 4 ani, cu maxim 3 agenți economici, având drept obiect: „*Lucrări de alei și trotuare în al municipiului ... cod CPV: 45233120-6; 71322000-1, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor restrictive și nelegale; admiterea în tot a prezentei contestații; suspendarea procedurii; în subsidiar, anularea procedurii”.*

Prin cerințele impuse în documentația de atribuire, contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă următoarele prevederi legale:

- art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece, în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.1.a) Garanția de participare, este menționat faptul că garanția de participare se constituie astfel: „*În cazul în care ofertantul dorește să constituie garanția de participare*

prin OP, aceasta se va depune în contul autorității contractante: R012TREZ7035006XXX000100 deschis la Trezoreria Sectorului 3, codul fiscal al Sectorului 3 al Municipiului ... 4420465", limitând astfel ofertanții doar la ordin de plată și nu lasă posibilitatea de a efectua plata prin orice mijloc reglementat de sintagma „virament bancar”;

- art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006, deoarece, în fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - se solicită: „Declarație privind situația personală a operatorului economic (în cazul în care oferta este depusă de o asocieră de operatori economici, fiecare asociat va prezenta declarația menționată mai sus. Aceasta declarație va fi prezentată și de terțul susținător)”. Verificând modelul de formular impus de autoritatea contractantă și solicitat inclusiv terțului susținător, s-a constatat ca acesta conține toate literele prevăzute de art. 181 din același act normativ, fapt ce excede prevederilor art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006 unde se menționează: „Persoana care asigură susținerea financiară nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art-180 și ale art. 181 lit. a), ... și d)”, respectiv „Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), ... și d).”.

De asemenea, cerința privind capacitatea economico-financiară este ambiguă, întrucât, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară se solicită: „Bilanțul contabil vizat și înregistrat la organele competente la 31/12/2012, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul sau, după caz, rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate, sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico-financiară. (...) Prezentarea Informațiilor generale cu cifra medie de afaceri globală într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani (2011. 2012. 2013) care trebuie să fie = sau > decât valoarea de 24.000.000,00, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială. (...) în cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a

prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a candidatului/ofertantului". Astfel, rezultă că cerința referitoare la documentele care probează capacitatea economico-financiară a ofertanților, se referă doar la Bilanțul contabil la 31.12.2012 sau și la documentele care probează informațiile financiare a celorlalți doi ani (2011 și 2013).

Referitor la cerința privind demonstrarea capacității economico-financiare, contestatorul o consideră restrictivă, deoarece, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară se solicită: *„Ofertantul va demonstra că la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării în valoare de 400.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni.".* Solicitarea este restrictivă întrucât, fiind o procedură pentru atribuirea unui acord - cadru (promisiune), nu se poate spune când se va semna contractul. Documentația de atribuire conține mențiunea *„Frecvența și valoarea contractelor ce urmează să fie atribuite: minim 4 contracte subsecvente, câte unul în fiecare an, în funcție de fondurile bugetare alocate de către autoritatea contractantă valoarea contractelor ce vor fi atribuite fiind stabilită ulterior".* Astfel, se înțelege că, dacă nu vor fi alocate fonduri bugetare (informațiile financiare din cadrul fișei de date fiind *estimări*), există riscul ca nici un contract subsecvent să nu fie atribuit (legislația în domeniul achizițiilor publice permițând acest lucru).

În acest sens, lipsa certitudinii asupra valorii contractate și a datei semnării contractului nu poate justifica solicitarea unui cash-flow. Ofertanții nu pot prezenta dovezi că dețin mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow, dacă nu știu perioada fizică la care să se raporteze, în prezent existând doar estimări (cantitative, valorice, temporale) și nimic cert.

De asemenea, contestatorul apreciază că solicitarea de *documente din care să rezulte raportul juridic/disponibilitatea personalului propus pentru îndeplinirea contractului*, este restrictivă. Astfel, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită pentru personalul propus pentru îndeplinirea contractului *„Vor fi prezentate*

următoarele documente: - curriculum vitae semnate în original și datate, însoțit de declarația de disponibilitate, semnate în original - copie simplă (conform cu originalul) a diplomei de absolvire a studiilor superioare; - copie simplă (conform cu originalul) a documentelor din care să rezulte raportul juridic/disponibilitatea - Copii conform cu originalul ale certificatelor solicitate, atestatorilor acolo unde este cazul în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor, legitimațiilor acolo unde este cazul în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor, decizii interne, prezentarea altor documente relevante prin care se face dovada îndeplinirii experienței/cerinței solicitate, etc. Copii „conform cu originalul,, ale contractelor de muncă /de colaborare/alte acte doveditoare”.

În opinia contestatorului aceasta solicitare excede Ordinului 509/2011, cerința „c) Personalul minim de care dispune operatorul economic în vederea derulării contractului trebuie să fie angajat sau angajat permanent la data depunerii ofertelor” fiind restrictivă.

Privitor la cerința minimă „Inginer instalator - rețele edilitare”, contestatorul o consideră restrictivă, arătând că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, se solicita „Personal specializat - cerințe minime: (...) d) Inginer instalator- rețele edilitare”, însă această calificare nu există în domeniile de studii. Hotărârea nr. 493/2013, privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare, a structurii instituțiilor de învățământ superior, a domeniilor și programelor de studii universitare acreditate sau autorizate să funcționeze provizoriu, a locațiilor geografice de desfășurare, a numărului de credite de studii transferabile pentru fiecare program de studii universitare, formă de învățământ și limbă de predare, precum și a numărului maxim de studenți care pot fi școlarizați în anul universitar 2013-2014, prevede la domeniul de licența „Știința instalațiilor”, specializările „Instalații pentru construcții, Instalații și echipamente pentru protecția atmosferei, Instalații pentru construcții - pompieri”. Mai mult decât atât, universitățile de profil au ca specializare „Instalații pentru construcții”, fără a fi efectuată o diferențiere între acestea. Cu atât mai mult cu cât aceasta ocupație nu se regăsește în clasificarea ocupațiilor din România.

Cu privire la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, unde, se solicită:

- „Propunerea tehnică trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de

resurse materiale și umane suficiente precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor oferite cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a impus cerințe privind resursele materiale (utilaje, echipamente etc.), resursele umane și experiența similară minime pe care trebuie să le îndeplinească fiecare ofertant în parte. Astfel, având în vedere că autoritatea a verificat minimul necesar de resurse și experiența pe care să le îndeplinească fiecare ofertant în parte, solicitarea pentru constituirea propunerii tehnice este atât redundantă cât și subiectivă.

- *„Propunerea tehnica a ofertantului trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei potrivit criteriului de atribuire adoptat”.*

Contestatorul subliniază că criteriul de atribuire al prezentei proceduri este *„prețul cel mai scăzut”*, conform secțiunii IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției. În aceste condiții, nu înțelege care sunt informațiile pe care trebuie să le cuprindă propunerea tehnică pentru a permite evaluarea ofertei conform criteriului de atribuire, arătând că, în cazul criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”* nu există factori de evaluare, cu atât mai mult, acesta nu are implicații asupra modalității de întocmire a propunerii tehnice, din punctul de vedere al factorilor de evaluare.

- *„Termen de realizare a lucrărilor: pentru cel mai mare contract subsecvent trebuie să conțină în mod explicit descrierea activităților necesare pentru realizarea fiecărei etape și modul de realizare a acestora. Graficul trebuie să explicitizeze atribuțiile personalului propus de ofertant pentru fiecare activitate în parte. Graficul fizic detaliat de eșalonare a activităților al cărui obiect va fi planificarea, succesiunea și durata tuturor etapelor și activităților necesare pentru realizarea lucrărilor aferente celui mai mare contract subsecvent - pentru o perioadă de 12 luni; graficul va conține și modul de alocare a resurselor de personal corespunzător activităților aferente”.*

Contestatorul arată că ofertanții nu pot prezenta un grafic de execuție, nici măcar raportat la un contract subsecvent atâta timp cât documentația de atribuire nu specifică în mod exact care sunt cantitățile de lucrări și obiectul acestora ce constituie un subsecvent, nefiind enumerate/enunțate aleile, trotuarele ce fac obiectul unui contract subsecvent. Mai mult decât atât, prezentarea graficului de execuție în forma solicitată de către autoritatea

contractantă este imposibilă întrucât nu este menționată soluția de aplicat în execuție (studiu de fezabilitate), termenul de execuție depinzând în mod direct de soluția constructivă. Pentru a turna straturi de material de grosimi diferite sunt termene diferite. În elaborarea acestui element al propunerii tehnice ofertanții nu pot face altceva decât supoziții, fără suport real, care duc la o eliminare nejustificată a unui ofertant pentru elemente care nu au relevanță în atribuirea și derularea contractului. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să puna la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare elaborării ofertelor, pentru ca aceștia să poată întocmi oferte conforme, care să satisfacă în totalitate cerințele documentației de atribuire.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 6042/...-... 08.04.2014, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 3571/15.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 11811/15.04.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

- nu au fost încălcate prevederile art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece așa cum reiese din anunțul de participare postat în SEAP: *„Garanția de participare este în cuantum de 897.000,00 lei și se va constitui conform art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”*, dând posibilitatea operatorilor economici să aleaga modul de constituire al acesteia. Faptul că s-a menționat contul deschis la Trezoreria Sectorului 3 și codul fiscal al Sectorului 3, nu este o impunere a modului de constituire a garanției de participare ci doar o mențiune: *„În cazul în care ofertantul dorește să constituie garanția de participare prin OP, aceasta se va depune în contul autorității contractante: R012TREZ7035006XXX000100, deschis la Trezoreria Sectorului 3, codul fiscal al Sectorului 3 al Municipiului ... 4420465”*;

- nu au fost încălcate prevederile art. 186 și art. 190 din OUG 34/2006 - autoritatea contractantă a subliniat că: *„în cazul în care grupul beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unei/unor terțe persoane, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează*

în condițiile prevăzute la alin. (2)”, paragraf ce se regăsește în legislația privind achizițiile publice la art. 180 și art. 190 din OUG nr.34/2006. Formulările postate în SEAP, sunt formulările model furnizate de ANRMAP;

- referitor la cerința din fișa de date a achiziției - cap. III.2.2) *Capacitatea economică și financiară* – se solicită bilanțul contabil vizat și înregistrat la organele competente la 31.12.2012 și prezentarea cifrei de afaceri pe anii 2011,2012,2013 - cifră ce poate fi prezentată pe anul 2013 de către operatorul economic prin prezentarea oricăror acte pe care acesta le consideră ca fiind edificatoare și care susțin cifra de afaceri pe anul 2013;

- *cerința privind demonstrarea capacității economico-financiară* - ofertantul va demonstra că la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de băneii ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării în valoare de 400.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni. Angajament ferm din partea unui terț (daca este cazul)- dacă ofertantul este susținut conform art. 186 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv Legea 279/07.12.2011. În acest sens, s-a ținut cont de Notificarea postată în SEAP în data de 24.09.2013, ora 13:13, potrivit căreia: „în cazul acordului-cadru în prezenta secțiune se va completa durata acordului - cadru și nu durata contractului / contractelor subsecvente. Dacă se solicită cash-flow (care trebuie calculat în funcție de perioada de execuție a contractului), la secțiunea VI. 3. se va menționa distinct termenul de execuție de perioada de garanție/notificare defecte etc. Nota: Pentru acordul-cadru cash-flow-ul se raportează la perioada de derulare/realizare a celui mai mare contract subsecvent. (Nota: se va trece perioada de derulare a celui mai mare contract subsecvent daca se solicită cash-flow) (...)”; Atât dispozițiile legale în vigoare, cât și practica ANRMAP permit autorității contractate să solicite acces la resurse financiare, în ciuda argumentelor în sens contrar a contestatorului. Mai mult decât atât, prin formularea cerinței privind accesul la resurse, s-au respectat în totalitate prevederile Ordinului nr. 509/2011, precum și ale Notificării ANRMAP;

- referitor la *solicitarea de documente din care să rezulte raportul juridic/disponibilitatea personalului propus pentru îndeplinirea contractului* - autoritatea contractantă apreciază că prin cerințele din fișa de date a achiziției nu s-a încălcat Ordinul 509/2011 și nu s-au dublat cerințele, acestea fiind formulate în conformitate cu

Ordinul 509/2011, dovada fiind validarea acestei documentații de către ANRMAP, autoritatea care a emis Ordinul nr. 509/2011, din 14.09.2011 - privind formularea criteriilor de calificare și selecție, cu modificările și completările ulterioare;

- referitor la cerința minimă „*Inginer instalator-rețele edilitare*”, autoritatea contractantă subliniază că de regulă, când se face referire la infrastructură se înțelege totalitatea rețelelor edilitare (tehnic-edilitare și stradale) care asigură accesibilitatea la o zonă teritorială și funcționabilitatea acesteia (de locuit, de exploatare industrială, agricolă, turistici etc.). Pe lângă rețelele edilitare clasice, de apă, canalizare, gaze, termoficare, electricitate, transport, telecomunicații, stradale, au apărut rețele noi ca poșta pneumatică, TV-cablu, care cunosc o dezvoltare rapidă. Autoritatea contractantă susține că nu a vrut să restricționeze participarea operatorilor economici la procedură, dând posibilitatea acestora de a participa cu un inginer instalator specializat pe una din categoriile de rețele edilitare mai sus menționate;

- *modul de prezentare a propunerii tehnice* – nu s-a restricționat accesul operatorilor economici deoarece, au fost furnizate toate datele necesare pentru întocmirea propunerii tehnice, luând în calcul cel mai mare contract subsecvent. Chiar dacă criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut* conform OUG nr. 34/2006, art. 198 alin. (1), autoritatea contractantă a considerat necesar ca fiecare operator economic să depună, în plicul cu propunerea tehnică, documente doveditoare privind realizarea unor lucrări de calitate, conform standardelor în vigoare, astfel încât fondurile ce vor fi alocate realizării lucrărilor să fie utilizate în mod eficient. Graficul de derulare a execuției va fi întocmit de fiecare operator economic, luând în considerare categoriile de lucrări aferente celui mai mare contract subsecvent ce va fi derulat pe o perioadă de 12 luni, luând în considerare obiectul acordului cadru: *proiectare și execuție*.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... (..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „*licitație deschisă*”, organizată în vederea încheierii acordului cadru de servicii, pe o perioadă de 4 ani, cu maxim 3 agenți economici, având drept obiect: „*Lucrări de alei și trotuare în al municipiului ...* cod CPV: 45233120-6; 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...

conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 44.853.705,6 lei.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că documentația de atribuire conține prevederi restrictive.

Deoarece în cuprinsul contestației, ... a solicitat printre altele și suspendarea procedurii, prin Decizia CNSC nr. ... s-a admis cererea de suspendare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare atât prevederile legislației incidente, din domeniul achizițiilor publice cât și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prin sintagma „în cazul în care ofertantul dorește să constituie garanția de participare prin OP, aceasta se va depune în contul autorității contractante: RO12TREZ7035006XXX000100 deschis la Trezoreria Sectorului 3, codul fiscal al Sectorului 3 al Municipiului ... 4420465”, deoarece, la secțiunea „III.1.1) Depozite valorice și garanții solicitate”, aceasta a precizat „III.1.1.a) Garanție de participare: Da Garanția de participare este în quantum de 897.000,00 lei și se va constitui conform art. 86 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”, modalitate de constituire care nu poate fi considerată restrictivă raportat la prevederile normei juridice invocată; numărul de cont și codul fiscal fiind elemente strict necesare plății prin modalitatea prevăzută la alin. (5) al normei juridice anterioară, potrivit căreia „Prin excepție de la prevederile alin. (1), și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante: a) a unui ordin de plată sau a unei file cec, cu condiția confirmării acestora de către bancă până la data deschiderii ofertelor”.

În ceea ce privește cerința de calificare de la secțiunea III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, prin care se solicită: „Declarație privind situația personală a operatorului economic (în cazul în care oferta este depusă de o asocieră de operatori economici, fiecare asociat va prezenta declarația menționată mai sus. Aceasta declarație va fi

prezentată și de terțul susținător)", Consiliul nu va reține justificările autorității contractante potrivit cărora formularul în cauză ar fi „furnizat de ANRMAP” deoarece, potrivit prevederilor art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006, responsabilitatea încheierii acordului cadru aparține, în totalitate, autorității contractante, și nu ANRMAP; context în care, pentru a nu formula cerințe restrictive, autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze în cuprinsul acesteia modalitatea de completare a declarației, în conformitate cu prevederile art. 186 alin. (2) și, respectiv, alin. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire conform prevederilor art. 186 alin. (2) și/sau, după caz, alin. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006).

Potrivit art. 184 din OUG nr. 34/2006, „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare. (2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea situației economice și financiare, atunci aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop”.

În acest context, referitor la criticile contestatorului, cu privire la cerința de calificare de la secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției „Bilanțul contabil vizat și înregistrat la organele competente la 31/12/2012, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/ candidatul sau, după caz, rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate, sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico-financiară. (...) Prezentarea Informațiilor generale cu cifra medie de afaceri globală într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani (2011, 2012, 2013) care trebuie să fie = sau > decât valoarea de 24.000.000,00, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială. (...) în cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra situația

economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a candidatului/ofertantului”, Consiliul constată că documentele solicitate de autoritatea contractantă se încadrează în lista celor prevăzute la art. 185 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;

b) bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul;

c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială.

(2) În cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a candidatului/ofertantului”.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita bilanțul contabil pentru cei trei ani, nu și obligația solicitării în cauză. În aceste condiții, Consiliul apreciază că solicitarea bilanțului contabil numai pentru anul 2012 nu este restrictivă și că, în lipsa probelor privind o eventuală încălcare a vreunei norme legale, se impune respingerea criticilor de mai sus, ca nefondate.

În ceea ce privește criticile aferente cerinței de la secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, „Ofertantul va demonstra că la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării în valoare de 400.000 lei pentru o perioadă de

minim 3 luni", Consiliul apreciază că autoritatea contractantă s-a raportat, în mod eronat, la *„momentul semnării contractului"* deoarece, potrivit prevederilor secțiunii II.1.3) din fișa de date a achiziției, procedura de atribuire urmează a se finaliza prin încheierea unui acord-cadru, și nu a unui contract de achiziție publică.

În acest context, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante potrivit cărora notificarea ANRMAP postată în SEAP în data de 24.09.2013, ora 13:13 și Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 îi dau dreptul de a solicita dovedirea accesului la cash-flow, apreciind în acest sens, că dreptului invocat de acesta îi corespunde obligația formulării cerințelor de calificare cu respectarea strictă a prevederilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„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"*, ceea ce autoritatea contractantă nu a făcut, raportându-se, în mod eronat, la un eveniment incert, respectiv la *„momentul semnării contractului"*.

Mai mult, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, *„Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției"*; din studiul dosarului cauzei, urmând a lua în considerare că autoritatea contractantă a elaborat nota justificativă nr. 1155/19.03.2014 (pag. 84-97 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) potrivit căreia a solicitat cerința de mai sus în scopul *„dovedirii performanței economice a ofertantului, a capacității sale de a susține financiar un angajament contractual de o asemenea amploare și complexitate"*.

Ori, întrucât din cuprinsul notei justificative în cauză și al punctului de vedere nr. 3571/15.04.2014, înregistrat la CNSC sub nr. 11811/15.04.2014, nu rezultă necesitatea asigurării cash-flow-ului astfel cum a fost acesta solicitat în fișa de date a achiziției, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței în cauză.

Consiliul apreciază că, relevante pentru modalitatea ambiguă în care a formulat documentația de atribuire sunt și prevederile de la secțiunea II.1.4) Informatii privind acordul-cadru din fișa de date a achiziției, în cuprinsul căroră autoritatea contractantă a precizat *“Frecvența și valoarea contractelor ce urmează să fie atribuite: minim 4 contracte subsecvente, câte unul în fiecare an, în funcție de fondurile bugetare alocate de către autoritatea contractantă valoarea contractelor ce vor fi atribuite fiind stabilită ulterior. Durata celui mai mare contract subsecvent - 12 luni”* prin raportare la cele de la secțiunea „III.2.2) Capacitatea economică și financiară” a aceluiași document, potrivit căroră *“Suma va fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare; Acest document va fi depus în original. Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare / alt document probant de unde sa reiasă că are acces la finanțare în suma de 400.000 lei și pentru o perioadă de 3 luni”*; blocarea sumei în cauză, pentru o durată de 3 luni, în contextul previziunii a 4 contracte subsecvente, cu valoare și dată a semnării incertă, pe durata a 4 ani, neavând **concret** nici o **relevanță**.

În acest, Consiliul va reține și prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006, potrivit căroră *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura, 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”*; prevederi care, în cazul de față nu au fost respectate, cerința în cauză fiind, astfel cum susține contestatorul, ambiguă și, prin urmare, restrictivă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile aferente cerinței privind *„accesul (...) la resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării în valoare de 400.000 lei pentru o perioada de minim 3 luni”*, urmând a obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței în cauză din cuprinsul documentației de atribuire.

În continuare, Consiliul va respinge criticile aferente modalității de demonstrare a dispunerii de personal în vederea derulării contractului, deoarece, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă a solicitat *„declarația de disponibilitate, (...) copii „conform cu originalul” ale contractelor de muncă /de*

colaborare/alte acte doveditoare", documente care, în mod evident, nu limitează opțiunile ofertanților la personalul propriu, angajat cu carte de muncă.

Pe de altă parte, referitor la criticile privind cerința de calificare „*Inginer instalator - rețele edilitare*”, Consiliul apreciază că punctul de vedere al autorității contractante potrivit căruia „*când se face referire la infrastructură se înțelege totalitatea rețelelor edilitare (tehnico-edilitare și stradale) care asigură accesibilitatea la o zona teritorială și funcționabilitatea acesteia (de locuit, de exploatare industrială, agricolă, turistici etc.). Pe lângă rețelele edilitare clasice, de apă, canalizare, gaze, termoficare, electricitate, transport, telecomunicații, stradale, au aparut rețele noi ca poșta pneumatică, TV-cablu, care cunosc o dezvoltare rapidă*” și că „*nu a vrut să restricționeze participarea operatorilor economici la procedură, dând posibilitatea acestora de a participa cu un inginer instalator specializat pe una din categoriile de rețele edilitare mai sus menționate*” reprezintă, în fapt, o achiesare la criticile contestatorului în sensul prevederilor art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „*după primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora*”.

Prin urmare, apreciind că, astfel cum a fost formulată în cuprinsul punctului de vedere, respectiv prin „*posibilitatea acestora de a participa cu un inginer instalator specializat pe una din categoriile de rețele edilitare mai sus menționate*”, cerința în cauză nu este restrictivă, Consiliul, în vederea respectării principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, urmează a obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a unei clarificări în acest sens.

În ceea ce privește criticile aferente modalității de elaborare a ofertei tehnice, Consiliul va lua în considerare că una din cerințele criticate a fost formulată astfel: „*Propunerea tehnică a ofertantului trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei potrivit criteriului de atribuire adoptat*”; Consiliul apreciază că, astfel cum a fost formulată, respectiva cerință transcrie obligația prevăzută la art. 170 din OUG nr.34/2006, potrivit căreia „*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*”, nefiind, prin urmare,

restrictivă; subsecvent, urmând a respinge, ce nefondate, criticile aferente.

În final, Consiliul va respinge atât criticile contestatorului aferente cerinței „*Termen de realizare a lucrărilor: pentru cel mai mare contract subsecvent trebuie să conțină în mod explicit descrierea activităților necesare pentru realizarea fiecărei etape și modul de realizare a acestora. Graficul trebuie să explicitizeze atribuțiile personalului propus de ofertant pentru fiecare activitate în parte. Graficul fizic detaliat de eşalonare a activităților al cărui obiect va fi planificarea, succesiunea și durata tuturor etapelor și activităților necesare pentru realizarea lucrărilor aferente celui mai mare contract subsecvent - pentru o perioadă de 12 luni; graficul va conține și modul de alocare a resurselor de personal corespunzător activităților aferente*” cât și cele aferente cerinței „*propunerea tehnică trebuie să convingă autoritatea contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor oferite cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare*” deoarece, prin analiza unui astfel de grafic, autoritatea contractantă se poate asigura că ofertatul în cauză poate să îndeplinească în termenul impus contractul cu valoarea cea mai mare, subsecvent acordului cadrul care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Față de cele expuse anterior, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă (..... numai în ceea ce privește criticile aferente criticilor referitoare la:

- declarația privind situația personală a operatorului economic (...) prezentată de terțul susținător;
- accesul (...) la resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori ale mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării în valoare de 400.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni;
- inginerul instalator - rețele edilitare.

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea motivării aferentă prezentei și a legislației în domeniul achizițiilor publice.

Totodată, în conformitate cu cele reținute anterior, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, urmează să respingă, ca nefondată celelalte critici formulate de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă (.....

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență,
Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.