



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 O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE:

Nr....

Data:...

.....Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr..... formulată de către..... cu sediul în municipiul..... str..... înregistrată la O.R.C. și C.U.Î. ... având sediul ales la ... prin av. Georgiana Irina Radu, în ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul..... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe Autostrada A1, Nădlac – Arad și Drum de legătură Lot 2 km 22+218 – km 38+882”, cod CPV 79713000-5, 79715000-9, având sursa de finanțare „alte fonduri”, s-au solicitat: „admiterea contestației și înlăturarea mențiunilor privind: obligația prevăzută la Secțiunea III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind Cerința nr. 1 „Experiența similară” și Cerința nr. 2 „Experiența similară” și suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații”.

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

.....**DECIDE**

...Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de către ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) 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

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr..... formulată de către..... împotriva documentației de atribuire, emisă de către..... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe Autostrada A1, Nădlac – Arad și Drum de legătură Lot 2 km 22+218 – km 38+882”, cod CPV 79713000-5, 79715000-9, având sursa de finanțare „alte fonduri”, s-au solicitat: „admiterea contestației și înlăturarea mențiunilor privind: obligația prevăzută la Secțiunea III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind Cerința nr. 1 „Experiența similară” și Cerința nr. 2 „Experiența similară” și suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- în opinia sa, modul în care au fost elaborate cerințele fișei de date – respectiv, obligația prevăzută de Secțiunea III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința nr. 1 „Experiența similară” și Cerința nr. 2 „Experiența similară”, conduc la încălcarea principiilor prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006;
- contestatorul susține că potrivit cerinței „experiența similară” nr. 1, „Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), cel puțin 1 (un) contract prin care să confirme prestarea de servicii similare, în valoare de minim 457.929 lei, fără TVA”;
- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că, prin raportare la prevederile art. 188 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, impunerea pragului respectiv, în sensul prestării unor servicii similare de cel puțin 457.929 lei, fără TVA, este vădit nelegală; în acest sens, afirmă contestatorul, există posibilitatea ca un ofertant să dețină în portofoliul său un contract de tipul celor solicitate pentru demonstrarea experienței similare, care totuși nu întrunește cerința de a avea valoarea impusă de autoritatea contractantă, însă, contractul în cauză ar fi chiar mai relevant pentru proiectul aflat în procedura de achiziție publică;
- contestatorul menționează că, în opinia sa, prevederile care instituie, pentru verificarea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților experiențe similare din ultimii 3 ani, au ca scop verificarea de către autoritatea contractantă a faptului că ofertanții îndeplinesc un minim de experiență pentru desfășurarea contractelor de atribuire

și în nici un caz nu au ca scop să impună unui operator economic o anumită valoare pentru serviciile prestate;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că, prin stabilirea unei valori minime a serviciilor similare prestate se restricționează participarea la procedura de atribuire, neavând relevanță pentru stabilirea experienței în desfășurarea serviciilor solicitate;

- de asemenea, afirmă contestatorul, restrictive sunt și cerințele minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar din ultimii trei ani, deoarece există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară dobândită anterior; de aceea, în opinia contestatorului, numărul de contracte de servicii similare prestate nu reprezintă un criteriu pe baza căruia să se poată determina standardul prestării de servicii conform cerințelor stabilite în documentația de atribuire;

- în susținerea contestației sale, contestatorul invocă și dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, afirmând că „dispune de resursele necesare pentru executarea în bune condiții a contractului de achiziție publică de servicii în cauză.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 8941/...-... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006; prin adresa nr. .../918/19.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../19.05.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la prezenta contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, deoarece:

- a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză; data de 23.06.2014 ora 10:00, fiind stabilită ca dată limită de depunere a ofertelor, iar data de 23.06.2014 ora 12.00 ca data limită de deschidere a ofertelor;

- potrivit fișei de date a achiziției la cap. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 2, a solicitat potențialilor ofertanți dovada că au prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), a cel puțin 1 (un) contract prin care să confirme prestarea de servicii similare, în valoare de minim 457.929 lei, fără TVA”;

- în opinia autorității contractante, documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea legislației în vigoare, respectiv a prevederilor art. 187, art. 176 și art. 188 alin. 2) din O.U.G. nr. 34/2006; totodată, solicitarea prezentării unui contract de servicii similare cu cele supuse licitației de un anumit plafon valoric, respectă și dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006;

- autoritatea contractantă precizează că valoarea serviciilor similare (457.929 lei, excl. TVA), nu este mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv (915.858 lei, excl. TVA);
- în ceea ce privește prezentarea unui contract similar din ultimii 3 ani, autoritatea contractantă susține că această cerință nu este restrictivă fiind respectate prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, în sensul că, chiar dacă experiența este dobândită anterior, numărul de ani solicitat în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor;
- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că nu limitează în niciun fel participarea la procedura de licitație deschisă și a niciunui potențial ofertant, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G.nr. 34/2006;
- astfel, autoritatea contractantă arată că cerința privind îndeplinirea de către ofertanți a plafonului privind experiența similară este temeinic justificată prin întocmirea unei note justificative atașată documentației de atribuire publicată, în SEAP, conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006;
- autoritatea contractantă susține că a impus îndeplinirea plafonului prevăzut mai sus, deoarece reduce riscul atribuirii contractului de achiziție publică unui ofertant cu experiență minimă în domeniu, sau fără experiență și acordă autorității contractante posibilitatea evaluării ofertantului din punct de vedere tehnic, putându-se previziona activitatea ce va fi depusă prin asimilare cu cea prezentată la experiența similară;
- autoritatea contractantă menționează faptul că semnatarul contestației este „...”, însă „din contestația depusă nu reiese împuternicirea/dreptul de reprezentare al acesteia în ceea ce privește depunerea acestei contestații, deși face precizarea că este atașată”; pentru acest motiv autoritatea contractantă, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/ 2006, invocă excepția depunerii contestației de o persoană neîmputernicită.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. ...19.05.2014, emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, 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.

În același sens, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul punctului de vedere nr. .../19.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../19.05.2014, autoritatea contractantă, în temeiul art. 278 alin.

(5) din O.U.G. nr. 34/ 2006, invocă excepția depunerii contestației de o persoană neîmputernicită deoarece „din contestația depusă nu reiese împuternicirea/dreptul de reprezentare”.

Potrivit normei juridice anterior enunțate, Consiliul „poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond”.

În conformitate cu practica judiciară, contractul de asistență juridică este încheiat, în forma scrisă, cerută ad probationem; ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE a statuat faptul că „împuternicirea avocațială atestă identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică”.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, a rezultat faptul că în cadrul împuternicirii avocațiale seria .../2014, în baza contractului de asistență juridică nr. .../09.01.2013, petentul beneficiază de reprezentare juridică în fața C.N.S.C.

Pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de către ...

Analizând, pe fond, susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect „Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe Autostrada A1, Nădlac – Arad și Drum de legătură Lot 2 km 22+218 – km 38 + 882”, cod CPV 79713000-5, 79715000-9, având sursa de finanțare „alte fonduri”, în acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP anunțul de participare nr. ... 07.05.2014 potrivit căruia valoarea estimată este de 915.858 lei, fără T.V.A., reprezentând echivalentul a 203.524 euro, fără T.V.A.

La pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare de mai sus, s - a precizat faptul că a fost stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, la pct. II.1.2.) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de furnizare a produselor sau de prestare a serviciilor din cadrul aceluiași anunț de participare se menționează faptul că serviciile ce urmează a fi achiziționate sunt enunțate în cadrul anexei nr. anexei nr. 2B la O.U.G. nr. 34/2006, la categoria nr. 23 – servicii de investigație și de siguranță, cu excepția serviciilor de transport cu vehicule blindate.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând „înlăturarea mențiunilor privind: obligația prevăzută la Secțiunea III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind Cerința nr. 1 «Experiența similară» și Cerința nr. 2 «Experiența similară» și suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații”.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. .../.../... Consiliul a admis solicitarea ... și, pe cale de consecință, a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației în cauză.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea contestației aferente, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din NCPC, potrivit căruia „*judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel*”.

Prin raportare la tipul serviciilor menționate în cadrul anunțului de participare nr. ...07.05.2014, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 16 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35 - 38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare următoarele dispoziții din O.U.G. nr. 34/2006:

- art. 35 - „alin. (1) - caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; alin. (2) specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante; alin. (3) specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranță în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări; alin. (4) specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigentelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități; alin. (5) specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici; alin. (6) fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natura tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent; b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv; c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate,

astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective; d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici”;

- art. 36 - „alin. (1) - în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, ca propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice; alin. (2) - în cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu: a) un standard național care adoptă un standard european; b) o omologare tehnică europeană; c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană; d) un standard internațional; e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene; alin. (3) - în sensul prevederilor alin. (1) și (2), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene”;

- art. 37 - „alin. (1) - performanțele și cerințele funcționale prevăzute la art. 35 alin. (6) lit. b), prin care se definesc specificațiile tehnice, pot include și caracteristici de mediu; alin. (2) - în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea anumitor caracteristici de mediu în ceea ce privește performanțele și cerințele funcționale, atunci aceasta are dreptul de a utiliza, integral sau parțial, specificații definite prin "etichete ecologice" europene, (multi)naționale sau prin orice alte "etichete ecologice", dacă se îndeplinesc, în mod cumulativ următoarele condiții: a) specificațiile respective sunt adecvate pentru

definirea caracteristicilor produselor sau serviciilor a căror furnizare/prestare reprezintă obiect al contractului de achiziție publică; b) cerințele pentru "eticheta ecologică" au fost elaborate pe baze științifice; c) "eticheta ecologică" a fost adoptată printr-o procedură specifică ce a permis implicarea tuturor părților interesate - organisme guvernamentale, consumatori, producători, distribuitori, organizații de mediu; d) "eticheta ecologică" este accesibilă/disponibilă oricarei persoane interesate; alin. (3) - autoritatea contractantă are dreptul de a preciza în caietul de sarcini faptul că produsele sau serviciile oferite care dețin o anumită "eticheta ecologică" sunt considerate că îndeplinesc implicit specificațiile tehnice solicitate. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu are dreptul de a considera o propunere tehnică ca fiind neconformă, pentru singurul motiv că produsele sau serviciile oferite nu dețin "eticheta ecologică" precizată, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat că produsele/serviciile oferite corespund specificațiilor tehnice solicitate; alin. (4) - în sensul prevederilor alin. (3), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, astfel cum este prevăzut la art. 36 alin. (3); autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene”;

- art. 38 - „alin. (1) - se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse; alin. (2) - prin derogare de la prevederile alin. (1), se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent”.

De asemenea, la art. 2 alin. (2) din cadrul actului normativ anterior invocat se stipulează că „principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) eficiența utilizării fondurilor; g) asumarea răspunderii”.

Interpretând, în mod cororborat, cadrul juridic de mai sus, Consiliul apreciază că în ceea ce privește documentația de atribuire aferentă procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii din anexa nr. 2B a O.U.G. nr. 34/2006, se deduce faptul că, în

timp ce caietul de sarcini se supune unor prevederi specifice, cărora li se adaugă principiile anterior enunțate, elaborarea fișei de date a achiziției se supune, în mod exclusiv, principiilor consacrate în ordonanța de urgență.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că la secțiunea III. „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) - „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, filele 1 - 10, s-a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe: *„Cerința nr. 1 «Experiența similară» Ofertantul va prezenta «Declarația privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani», care să conțină valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Cerința nr. 2 «Experiența similară» Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), cel puțin 1 (un) contract prin care sa confirme prestarea de servicii similare, în valoare de minim 343.961 Lei fără TVA. În acest sens, ofertantul va prezenta: Declarație privind experiența similară a ofertantului în prestarea unor servicii similare în ultimi 3 ani; certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, care să confirme prestările de servicii similare. Notă: În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate și în măsura în care aceste documente nu pot fi considerate edificatoare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita documente menționate sau detalii, precizări, informații sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens”.*

De asemenea, din conținutul contestației deduse soluționării, Consiliul reține că pentru ambele cerințe de mai sus, contestatorul se limitează la a susține următoarele: „(...) stabilirea unei valori minime a serviciilor similare prestate (...) nu are relevanță pentru stabilirea experienței în desfășurarea serviciilor solicitate (...) numărul de contracte de servicii similare prestate nu reprezintă un criteriu pentru a determina standardul prestării se servicii conform cerințelor stabilite în documentația de atribuire”.

Din economia contestației rezultă că alegațiile contestatorului, mai sus menționate, au la bază următorul raționament: „există posibilitatea ca un ofertant să dețină în portofoliul său un contract de tipul celor solicitate pentru demonstrarea experienței similare, care totuși nu întrunește cerința de a avea o valoare impusă de autoritatea contractantă; e posibil ca un astfel de contract să fie chiar mai relevant pentru proiectul aflat în procedura de achiziție publică”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare faptul că la art. 39 alin. (1) din cadrul DIRECTIVEI nr. 2004/18/CE, A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI, privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, se stipulează că „verificarea îndeplinirii cerințelor de către ofertanți, în cazul procedurilor deschise, respectiv de către candidați, în cazul procedurilor restrânse și de negociere cu publicarea unui anunț de participare și în cazul dialogului competitiv, precum și selectarea acestora trebuie efectuate în condiții de transparență. În acest scop, trebuie precizate criteriile nediscriminatorii pe care autoritățile contractante le pot utiliza în vederea selectării concurenților și mijloacele pe care le pot utiliza operatorii economici pentru a dovedi că îndeplinesc respectivele criterii. În același spirit de transparență, autoritățile contractante trebuie să i se solicite să indice, în momentul lansării unei invitații de participare la o procedură de achiziții publice, criteriile de selectare pe care le va folosi în vederea selectării, precum și nivelul capacităților specifice pe care le poate eventual solicita din partea operatorilor economici pentru a-i accepta în procedura de atribuire a contractului de achiziții publice”.

Ori, în condițiile în care cerințele criticate de către contestator au fost publicate în anexa anunțului de participare nr. ... 07.05.2014, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței anterior invocat.

De asemenea, la art. 48 alin. (2) Capacități tehnice și profesionale din cadrul aceleiași Directive, se precizează următoarele: „capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul din următoarele moduri, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și utilizarea lucrărilor, a bunurilor sau a serviciilor: a) (ii) prezentarea unei liste a principalelor livrări sau a principalelor servicii efectuate în decursul ultimilor trei ani, indicând valoarea, data și beneficiarii publici sau privați (...)”.

Dispozițiile de mai sus, au fost transpuse, de la nivel unional la nivel național, prin intermediul unui cadru legislativ complex, alcătuit dintr-o serie de acte normative, cum ar fi: O.U.G. nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii; H.G. nr. 925/2006, Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 314/2010 sau Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011.

În cadrul normativ anterior invocat se regăsesc o serie de dispoziții, cum ar fi, spre exemplu, cele de la art. 188 alin (2) lit. a) din ordonanța de urgență, potrivit căreia „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a

oferanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de servicii se realizează printr-o declarație a operatorului economic; [...]”.

Totodată, la art. 9 din H.G. nr. 925/2006, se precizează 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: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit [...]”.

Dispozițiile de mai sus, sunt reluate și în cadrul Ordinului A.N.R.M.A.P nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție în care se arată ca reprezintă formulări nerestrictive în documentația de atribuire următoarele: „a) O listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați: prezentarea cel puțin a unui document/ contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii în valoare de (...) NOTE: 1. Valoarea solicitată de autoritatea contractantă trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată”.

Ori, în condițiile în care dispozițiile legale de mai sus, astfel cum reiese din O.U.G. nr. 34/2006, au fost adoptate „având în vedere necesitatea (...) unor măsuri urgente pentru elaborarea și promovarea unei noi legislații în domeniul achizițiilor publice, în contextul angajamentelor asumate de România în cadrul capitolului 1 "Libera circulație a mărfurilor" și al recomandărilor Comisiei Europene”, Consiliul va respinge alegerile contestatorului potrivit cărora „valoarea minimă a serviciilor similare prestate respectiv a

numărului minim de contracte de servicii similare prestate” nu ar avea relevanță, apreciind că importanța acestora a fost conscrată, în mod precis, de dispozițiile art. 44 alin. (2) din DIRECTIVA nr. 2004/18/CE, potrivit căroră „autoritățile contractante pot solicita candidaților și ofertanților să îndeplinească niveluri minime de capacități (...)”.

În acest context, Consiliul apreciază că modul de elaborare a cerințelor de calificare vizând experiența similară se circumscrie posibilităților acordate, de către legiuitor, autorității contractante în sensul verificării capacității potențialilor ofertanți de a îndeplini contractul de achiziție publică aferent la parametrii cantitativi și calitativi stabiliți prin corespondență cu necesitățile specifice autorității contractante.

De altfel, scopul cerințelor de calificare se regăsește transpus și în cadrul legislației autohtone la art. 7 din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia „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 procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Nu în ultimul rând, prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, astfel cum rezultă din motivarea anterioară (de ex.: „considerăm că dispunem de resursele necesare pentru executarea în condiții foarte bune a contractului”), Consiliul consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.