



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 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 CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă cu sediul în jud. ... în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziții publice de lucrări, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „CONSTRUIREA CONDUCTEI DE ADUCȚIUNE DE LA ... ȘI DEVIEREA CONDUCTELOR DE ADUCȚIUNE ÎN ZONA ALUNECĂRIILOR DE TEREN ...”, coduri CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232152-2, 45247270-3, s-a solicitat refacerea documentației de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu cu sediul în jud. ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziții publice de lucrări, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „CONSTRUIREA CONDUCTEI DE ADUCȚIUNE DE LA ... ȘI DEVIEREA CONDUCTELOR DE ADUCȚIUNE ÎN ZONA ALUNECĂRILOR DE TEREN ...”, coduri CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232152-2, 45247270-3, s-a solicitat refacerea documentației de atribuire.

În fapt, ... consideră nelegale și restrictive cerințele din fișa de date a achiziției, întrucât, potrivit art. 17 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.”

În acest sens, contestatorul arată că solicită modificarea cerinței din fișa de date a achiziției vizând experiența similară, din următoarele motive:

1. Din analiza fișei de date a achiziției rezultă că autoritatea contractantă a solicitat, în cadrul cap. III.2) Condiții de participare, subcap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru demonstrarea Cerinței nr. 1 (experiența similară lucrări executate) prezentarea a „(...) cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 37 km de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă (...)”.

Ori, această cerință de calificare este restrictivă și disproporționată, pentru următoarele considerente:

- prin această cerință de calificare, autoritatea contractantă denaturează scopul OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, conform art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și încalcă principiul proporționalității, respectiv, eficiența utilizării fondurilor publice conform art. 2 alin. (2) lit. e) și f) din același act normativ, solicitând o experiență similară restrictivă, în raport cu natura și complexitatea contractului, deoarece are rolul de a restrânge aria de participare a operatorilor economici interesați, permițând accesul la procedură doar acelor operatori economici care au derulat

anterior contracte la nivelul cărora s-au realizat cel puțin 37 km de rețele de apă;

- un operator economic care a executat 20 de km de rețele, poate executa și 37 km de rețele de apă.

De asemenea, ... susține că cerința de calificare, impusă de autoritatea contractantă, nu este în concordanță cu scopul noii legislații privind achizițiile publice, acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia.

Mai mult decât atât, acesta invocă Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, care consideră restrictive cerințele vizând experiența similară, de ordinul „(...) minim un contract (...)”. Posibilitatea de stabilire nerrestrictivă a cerinței de calificare vizând experiența similară, prevăzută în Ordinul nr. 509/2011, este aceea prin care se solicită prezentarea a cel puțin unui contract sau a unui număr maxim indicat de contracte prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoarea/cantitatea impusă de autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă ar trebui să stabilească un număr maxim de contracte, astfel încât operatorii economici să aibă posibilitatea ca, însumând numărul de km executați, să se ajungă la numărul minim de 37 km de rețele de apă.

În plus, contestatorul susține că prin stabilirea unor cerințe limitative/restrictive, autoritatea contractantă a încălcat atât scopul achizițiilor publice, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, cât și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice. Limitarea demonstrării experienței similare prin prezentarea unui singur contract (în care s-au executat minim 37 km rețele de apă), în loc de prezentarea mai multor contracte (care, prin însumare să rezulte numărul minim de km solicitați prin fișa de date) este contrară principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității.

Un alt aspect subliniat de ... este că prin demonstrarea experienței similare prin prezentarea mai multor contracte (care însumate să îndeplinească cerința de calificare), autoritatea contractantă este avantajată, deoarece ar putea primi mai multe oferte, prin participarea mai multor operatori economici și prin obținerea unor prețuri cât mai avantajoase, fiind respectat astfel și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) litera f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7738/.../...

transmiterea dosarului achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 6340/13.05.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 15195/14.05.2014, autoritatea contractantă a transmis, punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. Documentația de atribuire a fost întocmită în baza prevederilor din Ordinul comun al Ministerului Mediului și Pădurilor/ANRMAP nr. 2266/335 cu privire la aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de „proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare de ape reziduale”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșeuri”, publicat în Monitorul Oficial nr. 410 din 20 iunie 2012;

2. Articolul 2 al Ordinului 2266/335 din iunie 2012 precizează: „Autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest Ordin au obligația utilizării acestor documentații începând cu data prezentului Ordin, prin transmiterea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice în vederea inițierii procedurii de atribuire.”;

3. Documentația de atribuire standardizată, publicată prin Ordinul ANRMAP 2266/335 din iunie 2012, a fost întocmită de specialiștii ANRMAP și MMP în scopul prevenirii erorilor în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică din acest domeniu precum și în scopul atingerii unei calități cât mai bune a acestora, comparabilă cu practicile europene și internaționale;

4. Afirmarea contestatorului de la punctul 1 cum că Cerința 1 din fișa de date a achiziției, cap. III.2 Condiții de participare, subcap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este restrictivă și disproporționată este neîntemeiată, deoarece această cerință este în conformitate cu prevederile Anexei 2 Capitol 0 la Ordinul comun nr. 2266/335 al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui ANRMAP privind documentațiile standardizate pe Mediu care prevede că : „Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani a executat următoarele (se va selecta după caz):

Pentru contracte de execuție rețele de apă

- Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin (...) km de rețele de apă și sau aducțiuni de apă de (se va completa de autoritatea contractantă, numărul de km va fi mai mic sau egal cu cel care face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (...))”

5. În plus, în Ordinul nr. 509/2011, (pag. 29 din Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 687/28.09.2011), la „Formulări restrictive” nu se regăsește cerința așa cum a fost formulată de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire. La formulări nerestrictive se menționează:

„Această listă poate fi însoțită de cel puțin un document sau de un număr maxim de documente [contract(e)/proces(e)-verbal(e) de recepție etc.] prin care să se confirme executarea lucrării în valoare de (...) și, după caz, având o capacitate de (...)

Notă: Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”

În anexa nr. 2 la Ordinul 509/2011 (pag. 31 din Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 687/28.09.2011) se precizează următoarele: „Dacă se solicită cel puțin un contract cerința va fi îndeplinită în totalitate de către unul din membrii asocierii”.

Deci, cerința de calificare precizată de autoritatea contractantă este în conformitate cu prevederile Ordinului susmenționat, contrar celor precizate de contestator.

Având în vedere cele de mai sus precum și o bună cunoaștere a pieței în acest domeniu, autoritatea contractantă a ales în criteriul stabilit ca dovada experienței similare să fie făcută în baza a cel puțin unui contract și pe baza unui nivel cantitativ stabilit în mod rezonabil mai mic decât cantitățile ce se vor executa prin acest contract.

6. Afirmația contestatorului de la pag. 2, punctul 1, paragraful 2 cum că cerința 1 din fișa de date a achiziției, cap. III.2 Condiții de Participare, subcap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este disproporționată este neîntemeiată deoarece așa cum reiese :

- de la pct.II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul contractului din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare nr. ... publicate în SEAP, obiectul contractului de lucrări cuprinde:

„Alimentare cu apă:

- By-pass conducte aducțiune la ... în zona alunecărilor de teren:

1,15km PEID de 1200mm, conductă apă brută

1,15Km PEID De 1000mm, conductă apă tratată

- Conductă de aducțiune ... 37,450 km;
- Construire rezervor tampon deschis, $V=250mc$...
- Construire stație de pompare ...
- Construcție rezervor: 500 mc ...
- Reabilitare rezervor înmagazinare: 1000 mc ...
- Reabilitare stație clorinare: ...
- Colector pluvial cu lungimea de 450 m, ...
- Realizare sistem de transmisii date tip SCADA."

- din nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională pentru atribuirea contractului de lucrări:

Întrucât contractul în cauză prevede realizarea unor aducțiuni în lungime de peste 40 km, cerința autorității contractante este ca ofertantul să demonstreze experiență în tipul de lucrări menționat. S-a considerat că pentru a nu avea caracter restrictiv, cu respectarea promovării concurenței între operatorii economici, cerința va impune ofertantului dovedirea experienței similare prin executarea în ultimii 5 ani a cel puțin un contract similar având ca obiect realizarea a cel puțin 37 km de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă.

Bypass conducte aducțiune la ... = 2,3 km;

Conducta de aducțiune ... = 37,45 km 2,30 km + 37,45 km = 39,75 km > 37 km rețele de apă și/sau aducțiuni de apă.

Deci nivelul cantitativ solicitat în cadrul cerinței nu este restrictiv, 37 km rețele de apă și/sau aducțiuni de apă fiind cu 3 km mai mic decât lungimea totală de aducțiune de 39,75 km prevăzută în obiectul contractului de lucrări.

7. Având în vedere decizia CNSC ... din 15.04.2014, care se referă la o altă procedură a autorității contractante aflată în desfășurare în prezent și a cărei pronunțare este favorabilă contestatorului, autoritatea contractantă a dorit să evite prelungirea termenului limită de primire a ofertelor și din acest motiv, conform prevederilor OUG nr. 34/2006, art. 256¹ alin. (3) a considerat necesar să ia o măsură de remediere a pretensei încălcări, publicând clarificarea cu nr. de înregistrare 6176/08.05.2014 prin care a anunțat operarea unor modificări asupra cerinței din fișa de date a achiziției vizând experiența similară în sensul solicitat de contestator și prelungirea perioadei de pregătire a ofertelor. În aceeași zi, 08.05.2014, autoritatea contractantă, în baza prevederilor OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, art. 501, alin. (3) coroborat cu art. 179 alin. (5), precum și ale art. 26 alin.(2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, a transmis la SEAP erata 54336, prin care anunță măsură de remediere și modificările aduse anunțului de participare. Erata ... a fost respinsă de către ANRMAP cu motivația: „Modificarea solicitată prin prezenta erată nu respectă prevederile Anexei 2 din Ordinul 2266/335/2012”.

Considerând că respingerea a fost cauzată poate de o insuficientă explicare a motivelor pentru care autoritatea contractantă a transmis această erată, aceasta a transmis o nouă erată cu numărul ... în data de 09.05.2014 unde la punctul VI.4 Alte informații suplimentare a fost introdusă o explicare a motivelor măsurii de remediere mai detaliată, respectiv:

„Autoritatea contractantă a adoptat măsura remedierii prin modificarea cerinței de calificare cu privire la experiența similară, urmare primirii contestației nr. ... publicată în SEAP la data de ... ținând cont și de o decizie CNSC emisă pentru o speță similară (respectiv decizia nr. ... din 15.04.2014), prin care s-a dispus modificarea cerinței de calificare privind experiența similară prin stabilirea unui număr maxim de contracte, care cumulat să demonstreze executarea numărului minim de km de rețele solicitat de autoritatea contractantă. Având în vedere modificarea operată la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică, cerința nr. 1 ca măsură de remediere adoptată de autoritatea contractantă, urmare primirii contestației nr. ... publicată în SEAP la data de ... în baza prevederilor OUG nr. 34/2006, art. 50¹ alin. (3) coroborat cu art. 179 alin (5), aceasta a prelungit perioada necesară elaborării ofertelor astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și pentru elaborarea ofertelor.”

Erata .../09.05.2014 a fost respinsă în aceeași zi de către ANRMAP care și-a menținut motivul respingerii din erată anterioară,

Având în vedere că a fost respinsă și erata .../09.05.2014, precum și în conformitate cu art. 27 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că operatorul SEAP nu are dreptul de a publica anunțul transmis de autoritatea contractantă sau de a-l transmite spre publicare în JOUE fără obținerea acceptului de publicare emis de ANRMAP, autoritatea contractantă a decis anularea măsurii de remediere adoptate și a publicat în data de 12.05.2014 clarificarea nr. 6282/12.05.2014, prin care a anunțat potențialii ofertanți interesați de această

procedură de achiziție publică că se anulează integral clarificarea nr. 6176/08.05.2014 și că se revine la informațiile publicate în anunțul de participare nr. ...

De asemenea, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului măsura de remediere adoptată prin adresa nr. 6180/862/08.05.2014, iar urmare respingerii de către ANRMAP a anunțurilor de tip erată, în data de 12.05.2014 a comunicat contestatorului anularea măsurii de remediere adoptată.

Având în vedere că acest contract de lucrări este o componentă a Proiectului Major finanțat prin POS MEDIU, precum și faptul că în speță sunt incidente dispoziții având caracter special, care se aplică ori de câte ori este vorba de o situație ce intră sub incidența prevederilor speciale, care sunt prioritare față de normele de drept general, respectiv obligația autorității contractante de a utiliza documentația standardizată conform articol 2 al Ordinului 2266/335 din iunie 2012, cerință de calificare privind experiența similară respectă anexa 2 capitol 0 la Ordinul Comun nr. 2266/335, respectiv respectă legislația specială în vigoare.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziții publice de lucrări, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „CONSTRUIREA CONDUCTEI DE ADUCȚIUNE DE LA ... ȘI DEVIEREA CONDUCTELOR DE ADUCȚIUNE ÎN ZONA ALUNECĂRIILOR DE TEREN ...”, coduri CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232152-2, 45247270-3, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 38.238.362 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că ... formulează critici legate de cerința minimă de calificare privind experiența similară, susținând că este restrictivă și că încalcă prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Conform Cerinței nr. 1 (experiența similară lucrări executate) din subcap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, ofertanții au obligația de a prezenta „(...) cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 37 km de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă (...)”.

Consiliul reține, ca fiind incidente în prezenta cauză, prevederile Ordinul comun nr. 2266/335/06.06.2012 al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui ANRMAP privind documentațiile

standardizate pe Mediu, ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, precum și dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: 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/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit".

Din analiza cerinței minime de calificare privind experiența similară, prin raportare la prevederile legale menționate, Consiliul constată că aceasta este corect formulată, nereprezentând o restricționare nejustificată a participării operatorilor economici, așa cum aceasta a fost legal definită.

Din punctul de vedere al raportării cerinței de calificare în cauză la gradul de complexitate al obiectului contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire, Consiliul apreciază că este suficient de ridicat pentru a justifica atât nivelul cantitativ solicitat, cât și faptul că se solicită dovedirea îndeplinirii acestei cerințe printr-un singur contract similar.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept precizate în motivare, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va menține decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.