



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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de SC ...SRL, cu sediul în având CUI ..., înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... - în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe autostrada A1, Deva – Orăștie km 334+510 – km 369+110”*, cod CPV: 79713000-5, 79715000-9, s-a solicitat: *„admiterea contestației; anularea 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”; suspendarea procedurii”*.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția introducerii contestației de către o persoană neîmputernicită, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... -

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de SC ...SRL, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... - în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe autostrada A1, Deva – Orăștie km 334+510 – km 369+110”*, cod CPV: 79713000-5, 79715000-9, s-a solicitat: *„admiterea contestației; anularea 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”; suspendarea procedurii”*.

În preambul, contestatorul susține că, în materia achizițiilor publice, termenul de *„experiență similară”*, nu este definit și, prin urmare, pentru definirea acestei noțiuni, se va face trimitere la definiția dată de *„dicționarul explicativ al limbii române”*, noțiunii de similaritate, prin care se înțelege *„de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog”*.

Astfel, în ceea ce privește cerințele minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților, autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentația de atribuire, informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, trebuind totodată să justifice aceste cerințe care, desigur, nu trebuie să fie restrictive și să încalce principiile OUG nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul arată că, în fișa de date a achiziției, la Secțiunea III, punctul 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în cadrul cerinței *„experiența similară”* următoarele: *„Ofertantul trebuie să facă dovada ca 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". În ceea ce privește această cerință, față de prevederile art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006: „în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/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”, contestatorul consideră că, având în vedere că în textul legal menționat nu se prevede nici o cerință referitoare la valoarea serviciilor similare prestate, faptul că autoritatea contractantă impune prin cerința mai sus menționată prestarea unor servicii similare de cel puțin 457.929 lei fără TVA este vădit nelegal întrucât nu se bazează pe o dispoziție legală.

În opinia contestatorului, 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 asemenea, este posibil ca un astfel de contract să fie chiar mai relevant pentru proiectului aflat în procedura de achiziție publică.

Totodată, subliniază că prevederile care se 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 ca ofertanții îndeplinesc un minim de experiență pentru desfășurarea contractelor atribuite și în nici un caz nu au ca scop să impună unui operator economic o anumită valoare pentru serviciile prestate, acest criteriu fiind vădit discriminatoriu.

Având în vedere cele menționate, contestatorul consideră 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, consideră că cerințele minime de calificare și selecție, referitoare la prezentarea unui contract similar din ultimii 3 ani sunt restrictive, întrucât există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat un astfel de contract în urma cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară dobândită anterior.

În acest sens, contestatorul apreciază că legiuitorul a avut în vedere ca operatorii economici să îndeplinească anumite cerințe de calificare pentru a demonstra că pot executa un contract de prestări servicii în bune condiții, însă aceste cerințe nu trebuie să fie restrictive și să excludă de la participare anumiți operatori economici, motiv pentru care, numărul de contracte de servicii similare prestate nu reprezintă un criteriu pentru a determina standardul prestării de servicii conform cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

De asemenea, articolul 178 din OUG 34/2006 prevede în cadrul alin (2) următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”*.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că dispune de resursele necesare pentru executarea în condiții foarte bune a prezentului contract.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 8793/...-... 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. 111/902/16.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 15695/19.05.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă menționează că în fișa de date a achiziției în cuprinsul cap. III.2.3.a.) Capacitate tehnică și/sau profesională, cerința nr. 2, s-a solicitat dovada că ofertantul 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, excl. TVA. În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 187 din OUG nr. 34/2006.

Luând în considerare prevederile art. 176 potrivit cărora: „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criterii de calificare și selecție referitoare numai la: d) capacitatea tehnică și/sau profesională” și ale art. 188 alin. (2) potrivit cărora: „în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/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”, din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că din conținutul acestora reiese foarte clar faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici documente care să dovedească capacitatea tehnică și/sau profesională a acestora.

Totodată, relevanța prezentării unui contract de servicii similare cu cele supuse licitației de un anumit plafon valoric, pe lângă faptul că această solicitare respectă prevederile legislației achizițiilor publice, respectiv art. 9 din HG nr. 925/2006, anume: „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.... servicii prestate...., incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare. să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de .../servicii/.. ...care vor fi/prestate/.....în baza contractului care urmează să fie atribuit...”, autoritatea contractantă precizează că valoarea serviciilor similare impusă de către autoritatea contractantă (457.929 lei, excl. TVA), nu este mai mare decât valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit (915.858 lei, excl. TVA), dimpotrivă este mai mică.

În ceea ce privește prezentarea unui contract similar din ultimii 3 ani, autoritatea contractantă menționează că această cerință, contrar afirmațiilor contestatorului, nu este restrictivă deoarece s-au respectat prevederile Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011 și 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.

Mai mult de atât, aceste informații, precum și îndeplinirea plafoanelor de experiență similară impuse, sunt imperios necesare a fi respectate, având în vedere natura, volumul, precum și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă urmărind să se asigure că va atribui contractul unor prestatori cu experiență în domeniu, experiență dovedită prin încheierea contractului similar respectiv; de asemenea, autoritatea contractantă nu limitează în niciun fel participarea la procedură de licitație deschisă a niciunui potențial ofertant, și nici nu încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

În consecință, autoritatea contractantă apreciază că principiile de drept nu sunt încălcate, atâta timp cât legislația în vigoare, respectiv OUG 34/2006, permite solicitarea documentelor din care să reiasă capacitatea tehnică și profesională a ofertantului de a susține contractul de servicii supus achiziției.

Totodată, cerința privind îndeplinirea de către ofertanți a plafonului privind experiența similară este temeinic justificată prin întocmirea unei note justificative care se află atașată la documentația de atribuire publicată în SEAP, în conformitate cu art. 8 alin. (2) din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: *"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"*.

Autoritatea contractantă precizează că motivele pentru care a impus îndeplinirea plafonului prevăzut mai sus, sunt următoarele: reduce riscul atribuirii contractului de achiziție publică unui ofertant cu experiență minimă în domeniu, sau fără experiență; 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.

În final, autoritatea contractantă arată că semnatarul contestației este SCA „Bădiță și Pop”, prin av. Georgiana Irina Radu iar din contestația depusă nu reiese împuternicirea/dreptul de reprezentare al acesteia în ceea ce privește depunerea acestei contestații, deși face precizarea că ar fi atașată și, în consecință, contestatorul trebuie respinsă ca efect al excepției depunerii acesteia de către o persoană neîmputernicită

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... - a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *Asigurare pază patrimoniu prin patrulare pe autostrada A1, Deva – Orăștie km 334+510 – km 369+110*”, cod CPV: 79713000-5, 79715000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 915.858 lei fără TVA.

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

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției depunerii contestației de o persoană neîmpunternicită invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus în cadrul dosarului.

Cu privire la această excepție, Consiliul constată faptul că anexă la contestație a fost depusă, în original, împuternicirea avocațială seria B nr. 1923910/2014 privind redactarea, semnarea, depunerea contestației/actelor și cererilor, asistarea și reprezentarea în fața CNSC, încheiată în baza contractului de asistență juridică nr. 487667/09.01.2013.

Față de aceste aspecte Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul constată faptul că procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispune că „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”.

Raportându-se la prevederile art. 35-38, art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 Consiliul reține următoarele:

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, SC ...SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând admiterea contestației formulate și dispunerea anulării și înlăturării mențiunilor din fișa de date a achiziției referitoare la 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”.

În cadrul fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziției publice în cauză, secțiunea III - „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) - „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

„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 să confirme prestarea de servicii similare, în valoare de minim 457.929 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”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire (care potrivit caietului de sarcini este prestare servicii de pază prin patrulare) și că au mai prestat servicii de tipul celor în cauză. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contracte de servicii similare cu cele ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține faptul că raportat la principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv cel al proporționalității autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului; valoarea contractului stabilită de către autoritatea contractantă pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară reprezentând 50 % din valoarea estimată a contractului.

Așadar, analizând solicitarea din fișa de date a achiziției privind experiența similară prin prisma principiilor reglementate de ordonanță, raportat la valoarea estimată a contractului în cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale cu privire la stabilirea cerinței contestate.

Trebuie ținut cont și de faptul că pentru îndeplinirea acestor cerințe, autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției faptul că operatorii economici se pot asocia cu scopul de a depune o ofertă comună sau pot fi susținuți.

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 prin prisma principiilor legale, 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.

Stabilirea condițiilor de participare are 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

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ... - și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

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