



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.cnscl.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 publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în orașul ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare RO ... împotriva de atribuire emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ... , județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, fără fază finală licitație electronică organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcții pepinieră silvică, rețea de apă și canalizare, în cadrul proiectului îmbunătățirea valorii economice a pădurii prin achiziționarea de echipamente și mașini, precum și producerea de puieți forestieri de calitate pentru fondul forestier proprietate a orașului ... cod CPV ... având sursa de finanțare: „Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR”, s-a solicitat: „suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond și obligarea autorității contractante la de atribuire în concordanță cu legislația în vigoare”.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... respectiv critica privind partea de proiectare.

Obligă autoritatea contractantă la remedierea cerinței privind serviciile aferente proiectării obiectivului în cauză, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, în sensul celor precizate în motivare.

ca nefondate celelalte critici.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, fără fază finală licitație electronică organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcții pepinieră silvică, rețea de apă și canalizare, în cadrul proiectului îmbunătățirea valorii economice a pădurii prin achiziționarea de echipamente și mașini, precum și producerea de puiți forestieri de calitate pentru fondul forestier proprietate a orașului ... solicitând: „suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond și obligarea autorității contractante la de atribuire în concordanță cu legislația în vigoare”.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca rămasă fără obiect prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Contestatorul arată că analizând documentația, de atribuire aferentă procedurii, a constatat că aceasta conține o serie de cerințe neconcludente.

Astfel, în ceea ce privește cerința pentru demonstrarea experienței similare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat *„declarație pe propria răspundere privind contractele de similare executate în ultimi 5 ani. Fișa de experiență similară pentru le executate în ultimi 5 ani”*.

În opinia contestatorul această cerință este incompletă menționând art. 33 din O.U.G nr. 34/2006 și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În acest sens, contestatorul menționează că nu se înțelege la ce contracte similare s-a referit autoritatea contractantă pentru demonstrarea de către potențialii ofertanți a experienței similare și solicită completarea cerințelor din fișa de date.

În privința cerinței pentru demonstrarea personalului, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat pentru îndeplinirea contractului: *„b) câte un responsabil cu controlul calității lor în domeniul construcții civile, industriale și agrozootehnice și respectiv construcții și amenajări hidrotehnice”*.

Această cerință este considerată restrictivă în opinia contestatorului deoarece, împiedică participarea la procedură a unui număr mai mare de ofertanți, întrucât în cadrul executării unor autoritatea contractantă nu poate solicita ofertanților mai multe persoane care întrunesc calitatea de responsabil cu controlul calității lor, în acest sens această cerință este disproporționată în raport cu valoarea și natura contractului, întrucât este mai mult decât suficient doar o singură persoană desemnată ca responsabil cu controlul calității lor.

Contestatorul consideră restrictivă cerința ca responsabilul cu controlul calității lor să dețină diplomă în domeniul construcții civile industriale și agrozootehnice și diplomă în construcții și amenajării hidrotehnice, acesată persoană putând să dețină oricare din specializările menționate mai sus, având în vedere că legislația nu precizează în acest sens o autorizație, diplomă în domeniu.

Tot la cerința privind personalul, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat la „pct c) șef de șantier - se va prezenta diploma de licență”.

Față de această cerință contestatorul precizează că autoritatea contractantă a omis să prezinte o informație completă potențialilor ofertanți întrucât nu s-a specificat în ce specializare trebuie să fie diploma de licență a șefului de șantier tinând cont de domeniile diferite de ale prezentei proceduri de achiziție publică, încălcând astfel art. 33 din O.U.G nr. 34/2006.

... arată că în fișa de date la punctul IV.4.1) modul de prezentare a propunerii tehnice autoritatea contractantă a solicitat: *„Graficul fizic și valoric de execuție a lor coroborat cu normativele și cu staturile în vigoare pe fiecare obiectiv supus procedurii. Se va include și partea de proiectare respectiv: elaborare proiect tehnic, pentru obținerea avizelor, detalii de execuție, documentația tehnică pentru autorizația de construire și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul desfășurării lor”*.

Cu privire la această cerință contestatorul menționează că obiectul acestui contract este de execuție și nu de proiectare și

execuție, cerința potrivit căreia se va introduce în graficul de execuție următoarele: elaborare proiect tehnic, pentru obținerea avizelor, detalii de execuție, documentația tehnică pentru autorizația de construire și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul desfășurării lor, încalcă dispozițiile art. 8 alin. (1) al H.G nr. 925/2006.

De asemenea, contestatorul mai arată că aceste cerințe nu fac obiectul prezentului contract și solicită eliminarea cerințelor de la punctul V.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și implicit a cerințelor din caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că în listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, se arată că transportul materialelor a fost cotate cu diferiți kilometrii.

Se mai arată că prin această cerință, autoritatea contractantă impune ofertanților furnizorii pentru proveniența materialelor, ceea ce este restrictiv și nelegal. Astfel, contestatorul arată că un operator economic își poate stabili proprii furnizori și implicit distanțele de transport, autoritatea contractantă prin această cerință a încălcat art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

... menționează că conform contractului de achiziție publică pct. 16.4. pus la dispoziție de autoritatea contractantă, aceasta a solicitat o garanție acordată de 60 luni. Această garanție se acordă tuturor lor, însemnând că se acordă și echipamentelor și utilajelor tehnice ce se vor pune în practică. Această cerință excede cadrului legal, fiind în neconcordanță cu art. 16 din Legea nr. 449/2003 care menționează *"Raspunderea vânzătorului, conform prevederilor art. 9 -14, este angajată dacă lipsa de conformitate apare într-un termen de 2 ani, calculat de la livrarea produsului"*.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită modificarea garanției de bună execuție din contractul de și din fișele tehnice prezentate.

În drept, ... își întemeiază contestația pe art. 255 și urm. din O.U.G nr. 34/2006 și H.G nr. 925/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 7954/28.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 17444/ autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... în care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă referitor la primul punct al contestației depuse de ... face precizarea că obiectul achiziției este foarte clar și este precizat în Fișa de date a achiziției la punctul „11.1.1) Denumirea data contractului/ proiectului de autoritatea contractantă/entitatea contractantă: Ca urmare consideră că

contestatarul „nu vrea să înțeleagă care sunt le similare necesare pentru dovedirea experienței similare: de construcții specifice unei pepiniere silvice (solarii, construcție administrativă cu dotările specifice pepiniierelor și a remizei, care de altfel sunt prezentate și în Caietul de sarcini și în Planșele arhitectonice încărcate pe SEAP), aducțiune de apă prin construirea unei rețele de apă care să asigure apa în construcția administrativă și pentru irigarea solariilor și a soarelor de cultură în câmp, precum și canalizare pentru transportul apei menajere la micro-stația de epurare”.

Autoritatea contractantă referitor la punctul al doilea al contestației arată că, nu a dorit în nici un fel să restricționeze accesul a mai multor ofertanți la procedura de achiziție publică, de aceea în Fișa de date a achiziției publice la punctul III.2.3 a) Personal se face precizarea:

„Personal

Lista privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului care trebuie să cuprindă cel puțin:

a) [...]

b) câte un responsabil cu controlul calității lor în domeniul Construcții civile, industriale și agrozootehnice și respectiv Construcții și amenajări hidrotehnice

Se depun următoarele documente:

a) [...]

b)responsabilii cu controlul calității lor: se prezintă documente doveditoare ale specializării în domeniu. În cazul în care ofertantul nu are un responsabil cu ambele calificări, ofertantul poate propune doi responsabili cu controlul calității lor, fiecare pentru câte o calificare solicitată”.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în Fișa de date a achiziției publice nu solicită nici un nivel de studii pentru responsabilii cu controlul calității. Este solicitat doar un document doveditor al specializării în domeniu. De asemenea, a lăsat la latitudinea ofertantului de a prezenta unul sau doi responsabili cu calitatea.

Cu privire la ultima parte a punctului doi din contestație, autoritatea contractantă menționează că, în Fișa de date a achiziției la punctul 1112.3.a) se face precizarea :

„Personal

Lista privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului care trebuie să cuprindă cel puțin:

a) [...]

b) [...]

c) 1 șef de șantier (persoanal cu studii superioare profil construcții)

Se depun următoarele documente:

a) [...]

b) [...]

c) șef de șantier: se va prezenta diploma de licență[...]"

Autoritatea contractantă, menționează că pentru a nu încălca principiile O.U.G nr. 34/2006 și a nu restricționa participarea la procedura de achiziție publică, a lăsat astfel la dispoziția operatorilor economici posibilitatea, ca în funcție de personalul propriu angajat, să numească șef de șantier un angajat cu studii superioare în domeniul construcțiilor, indiferent de specializare.

Autoritatea contractantă referitor la al treilea punct al contestației depuse de ... face precizarea că dintr-o greșeală sa introdus la punctul „IV.4.1)Modul de prezentare a propunerii tehnice” cerința ca în graficul fizic și valoric să se țină cont de partea de proiectare. Pentru remedierea acestei greșeli autoritatea contractanta menționează că va încărca în SEAP o erată de corectare a respectivei invitații de participare.

Autoritatea contractantă referitor la solicitarea de la punctul patru al contestației, menționează că în vederea obținerii unor oferte comparabile între ele a cotat transportul de materiale cu distanțe medii (în kilometri).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că este știut că în nici un program de devize nu se poate face un articol de deviz de transport al materialelor fără să se treacă distanța și atunci a fost nevoie să treacă în antemăsurătoarea pusă la dispoziția ofertanților articole de deviz având cotate distanțe medii în kilometrii. Însă, nicăieri în caietul de sarcini nu se impune ofertanților de la care furnizori să-și achiziționeze materialele necesare. De asemenea, ofertanții aveau toată libertatea de a oferta orice preț pe care îl consideră acoperitor pentru transportul materialelor. În acest sens autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat cu nimic principiile O.U.G nr. 34/2006 stipulate la art. 2.

Autoritatea contractantă, referitor la punctul al cincilea al contestației arată că le de înființare a pepinierii fac parte dintr-un proiect cu finanțare după cum este menționat în Fișa de date Art. VI.2) :

"VI. 2) CONTRACTUL/CONCURSUL SE ÎNSCRIE ÎNTR-UN PROIECT/PROGRAM FINANȚAT DIN FONDURI COMUNITARE/PROGRAM OPERAȚIONAL/PROGRAM NATIONAL DE DEZVOLTARE RURALA

Da

Trimitere (trimiteri) la proiect(e) și/sau program(e): FEADR, Contract de Finanțare nr. C122011270800002/09.11.2012 Tipul de finanțare: Program / Proiect

Program/Proiect: Programul Național de Dezvoltare Rurală - PNDR"

Astfel, autoritatea contractantă arată că urmare a prevederilor Contractului de finanțare C 122011270800002 care precizează: *"Articolul 2(8) Durata de valabilitate a contractului de finanțare este de 5 ani începând de la data semnării acestuia de către ambele părți și este formată din durata de execuție și durata de monitorizare.*

Durata de monitorizare a contractului de finanțare este de minim 2 ani și se calculează de la data ultimei plăți efectuate de către Autoritatea Contractantă."

și a Anexei I Articolul 8(6) din contractul mai sus amintit care precizează: "8(6) Beneficiarul are responsabilitatea ca pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului să mențină în funcție investiția realizată și să demonstreze utilitatea acesteia conform descrierilor formulate și a angajamentelor asumate prin Cererea de Finanțare", precizează că a solicitat o garanție de bună execuție de 60 luni pentru a fi absolvită de plata remedierii unor defecțiuni apărute din vina constructorului pe perioada de implementare și monitorizare a contractului și astfel să asigure o folosire cât mai eficientă a fondurilor publice.

De asemenea, conform Contractului de finanțare se realizează o recepție finală la sfârșitul perioadei de monitorizare când se constată dacă obiectivul de investiție funcționează și își păstrează utilitatea. În conformitate cu prevederile H.G nr. 925/2006 art. 92 lit. b) autoritatea contractantă trebuie să restituie partea de 30% din garanția de bună execuție după întocmirea procesului-verbal de recepție finală care se realizează cu participarea reprezentanților APDRP - finanțatorul proiectului. De aceea, în baza Contractului de Finanțare și a Anexelor sale și din dorința unei utilizări eficiente a fondurilor publice autoritatea contractantă a solicitat garanția lor de 60 de luni.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită rea contestației formulată de ... ca neîntemeiate.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 7968/29.05.2014 emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC cu nr. 17444/

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Construcții pepinieră silvică, rețea de apă și canalizare, în cadrul proiectului îmbunătățirea valorii economice a pădurii prin achiziționarea de echipamente și mașini, precum și producerea de puiți forestieri de calitate pentru fondul forestier proprietate a orașului ... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ...

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

Prin fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională), autoritatea contractantă a solicitat:

„Experiența similară

Declarație pe proprie răspundere privind contractele de similare executate în ultimii 5 ani. Fișa de experiență similară pentru le executate în ultimii 5 ani.

Se acceptă și - finalizate parțial, caz în care ofertantul va prezenta procesele verbale de recepție parțială sau recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală. (...)

Personal

Lista privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului care trebuie să cuprindă cel puțin: (...)

b) câte un responsabil cu controlul calității lor în domeniul Construcții civile, industriale și agrozootehnice și respectiv Construcții și amenajări hidrotehnice (...)

Se depun următoarele documente:

c) șef de șantier: se va prezenta diploma de licență”.

Contestatorul consideră că cerința privitoare la experiența similară este incompletă, fapt pentru care nu se înțelege la ce contracte similare s-a referit autoritatea contractantă. De asemenea, cerința privind personalul o consideră restrictivă, deoarece autoritatea contractantă solicită ofertanților mai multe persoane care întrunesc calitatea de responsabil cu controlul calității lor, ori în cazul de față, este suficient doar o singură persoană desemnată ca responsabil cu controlul calității lor. Totodată, consideră că autoritatea contractantă nu a specificat în ce specializare trebuie să fie diploma de licență a șefului de șantier.

Critica contestatorului nu este întemeiată, deoarece:

Obiectul contractului este foarte clar precizat în fișa de date (II.1.1. Denumirea dată contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractanta/entitatea contractanta), respectiv:

“, (...)”, deci cerința se referă la contracte similare cu obiectul contractului ce urmează a fi încheiat.

Așa cum rezultă și din caietul de sarcini, le similare necesare pentru dovedirea experienței similare sunt: de construcții specifice unei pepiniere silvice (solarii, construcție administrativă cu dotările specifice pepinierele și a remizei), aducțiune de apă prin construirea unei rețele de apă care să asigure apa în construcția administrativă și pentru irigarea solarilor și a soarelor de cultură în câmp, precum și canalizare pentru transportul apei menajere la micro-stația de epurare. Deci, contractele de similare trebuie să conțină asemănătoare celor de mai sus.

Prin fișa de date autoritatea contractantă permite nominalizarea unei singure persoane ca responsabil cu controlul calității lor. Astfel:

„b) responsabilii cu controlul calității lor: se prezintă documente doveditoare ale specializării în domeniu. În cazul în care ofertantul nu are un responsabil cu ambele calificări, ofertantul poate propune doi responsabili cu controlul calității lor, fiecare pentru câte o calificare solicitată”.

Prin fișa de date a achiziției publice autoritatea contractantă nu solicită nici un nivel de studii pentru responsabilii cu controlul calității, este solicitat doar un document doveditor al specializării în domeniu. În acest sens, autoritatea contractantă a precizat foarte clar specializarea șefului de șantier, respectiv:

c) 1 șef de șantier (persoană cu studii superioare profil construcții)”.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lor similar cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte similare.

Având în vedere cerința privind demonstrarea experienței similare, așa cum este formulată în fișa de date, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale cu privire la stabilirea cerinței contestate.

Cerința de calificare privind personalul, nu este restrictivă, deoarece:

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele privind personalul de care dispune ofertantul, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că dispun de personal care are experiență în domeniile supuse procedurii de atribuire. Rolul

cerinței ca personalul de care dispune să aibă experiență este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți, dispun de persoane care au cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze / elimine riscul de neîndeplinire a contractului.

Conform art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006:

(3) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de , 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 lor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a lor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante . Respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit; (...)

c) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lor.

Potrivit principiului juridic „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, Consiliul apreciază că nici contestatorul și nici altă societate/autoritate/instituție nu poate adăuga la lege în sensul impunerii autorității contractante să modifice (completeze) sau să elimine o anumită cerință.

Cerința de calificare, impusă de autoritatea contractantă, nu este restrictivă, ci 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.

În cauză, Consiliul determină că este relevantă și următoarea prescripție legală, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: „*principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea*”. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică solicitarea contestatoarei referitoare la modificarea cerinței de calificare privind experiența similară și resursele umane.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de de o anumită performanță, precum și cerințele de calificare coroborate cu caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Față de aceste aspecte, rezultă că această cerință a autorității contractante, expres menționată în cadrul fișei de date, nu este restrictivă, având în vedere:

- pe de o parte necesitatea ei,
- iar pe de altă parte, această cerință are rolul de a demonstra capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare alegația pe care contestatorul o face cu privire la această cerință având în vedere următoarele aspecte:

- prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură, așa cum s-a arătat mai sus;
- solicitarea respectivă este o cerință de calificare și selecție, este o necesitate a autorității contractante detaliată în mod expres în fișa de date. Necesitatea autorității contractante constă în mod suplimentar și în dovedirea faptului că operatorii economici au mai realizat astfel de contracte.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a respectat următoarele prevederi legale:

- art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006: *„autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul 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”*.
- art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006: *„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”*;
- art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006: *„(1) criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "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”;

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.

Luând în considerare aceste dispoziții legale, precum și natura, volumul și complexitatea lor ce fac obiectul contractului, Consiliul apreciază că cerința contestată este clar formulată și nerrestrictivă.

Mai mult, legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut, în vederea participării la procedurile de atribuire, în cazul în care nu au capacitatea financiară, tehnică/profesională, operatorii economici au posibilitatea de a se asocia potrivit art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, sau pot beneficia de susținere conform prevederilor art. 186 alin. (2) și/sau art. 190 alin. (2) din Ordonanță, însă cu respectarea condițiilor impuse de art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006.

Critica contestatorului privind distanțele de transport nu este întemeiată, deoarece acestea au fost stabilite de proiectant, orientativ, pentru a determina valoarea estimată a contractului de . La elaborarea ofertelor, operatorii economici își stabilesc propriile tarife de transport, în funcție de distanțele de transport reale. De altfel, în cadrul articolelor de transport, operatorii economici cuantifică cantitățile de material transportate în funcție de propriile distanțe de transport, astfel că aceștia ofertează prețul unitar tonă.

Consiliul va reține în soluționarea contestației și argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„În vederea obținerii unor oferte comparabile între ele a cotate transportul de materiale cu distanțe medii (în kilometri). De asemenea, este știut că în nici un program de devize nu se poate face un articol de deviz de transport al materialelor fără să se treacă distanța și atunci autoritatea contractantă a fost nevoită să treacă în antemăsurătoare pusă la dispoziția ofertanților articole de deviz având cotate distanțe medii în kilometri. Însă, nicăieri în caietul de sarcini nu se impune ofertanților de la care furnizori să-și achiziționeze materialele necesare. De asemenea, ofertanții au toată libertatea de a oferta orice preț pe care îl consideră acoperitor pentru transportul materialelor”.

Critica contestatorului privind garanția i nu este întemeiată, deoarece:

În modelul de contract (16. Perioada de garanție acordată lor) autoritatea contractantă a precizat:

16.4. - Perioada de garanție acordată lor este de 60 de luni.

Contestatorul solicită reducerea perioadei de garanție la 2 ani, încercând să o coreleze cu garanția produsului. Solicitarea contestatorului nu este întemeiată, deoarece:

Garanția i reprezintă un interval de timp, a cărui durată se stabilește prin contract, care începe de la expirarea duratei de execuție a i în care executantul acesteia răspunde pentru toate aspectele legate de lucrarea executată, având obligația înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile.

Garanția produsului se referă doar la produsul respectiv și este dată de producătorul acestuia, produsul putând fi înlocuit ori de câte ori este nevoie în perioada de garanție a i, neavând legătură cu garanția i în ansamblu, dată de executant, nu de producător.

Cu alte cuvinte, în perioada de garanție a i, executantul se obligă să mențină în stare de funcționare obiectivul realizat, înlocuind produsele (echipamentele) puse în operă, atunci când se impune acest lucru, determinat și de durata lui de garanție mai mică.

Consiliul va reține în soluționare, ca fiind relevante, și argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„urmare a prevederilor Contractului de finanțare C 122011270800002 care precizează: "Articolul 2(8) Durata de

valabilitate a contractului de finanțare este de 5 ani începând de la data semnării acestuia de către ambele părți și este formată din durata de execuție și durata de monitorizare.

Durata de monitorizare a contractului de finanțare este de minim 2 ani și se calculează de la data ultimei plăți efectuate de către Autoritatea Contractantă."

și a Anexei I Articolul 8(6) din contractul mai sus amintit care precizează: *"8(6) Beneficiarul are responsabilitatea ca pe întreaga perioada de valabilitate a contractului să mențină în funcție investiția realizată și să demonstreze utilitatea acesteia conform descrierilor formulate și a angajamentelor asumate prin Cererea de Finanțare".*

Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere formulat cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă a achiesat la criticile cu privire la serviciile aferente proiectării obiectivului în cauză, recunoscând că din greșeală a fost introdusă această cerință la pct. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Având în vedere faptul că operarea acestor modificări nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită aceste critici, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere depus la dosar. Autoritatea contractantă, în vederea respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în special al transparenței, al tratamentului egal și cel al nediscriminării, are obligația de a publica în SEAP aceste modificări ale de atribuire, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... respectiv critica privind serviciile aferente proiectării obiectivului în cauză, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea cerinței privind proiectarea, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, în sensul celor precizate în motivare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 va ca nefondate celelalte critici.

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 pagini.