



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 / 021.8900.745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... comuna ..., județul ... având CUI ... privind procedura de licitație deschisă, organizată de Administrația Bazinală de Apă ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări construcții montaj la obiectivul de investiții „Regularizare râu ... în zona localității ... comuna ..., județul ... s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, obligarea autorității contractante la a proceda la reformularea/eliminarea din documentația de atribuire a cerinței aflată la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și modificarea cerințelor impuse având în vedere că, prin acestea, se aduce atingere prevederilor imperative ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația

formulată de ... în contradictoriu cu Administrația Bazinală de Apă ... și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, considerând că, prin cerința privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, aflată la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a încălcat, în opinia sa, atât principiile nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 lit. a) și b) din ordonanță, cât și prevederile art. 178 alin. (2) și 179 alin. (1) și (2) din același act normativ, pe care le citează.

Astfel, apreciază că cerința referitoare la prezentarea a trei contracte de lucrări similare a căror valoare cumulată a fost de minim ... lei, fără TVA, este abuzivă, discriminatorie, prohibitivă și nerealistă, în condițiile în care ea poate demonstra că a realizat astfel de lucrări.

În același timp, afirmă că a executat anumite lucrări, că deține capacitatea logistică, tehnică, financiară și umană, care îi permite să execute și prezentul contract, însă apreciază ca nejustificată, restrictivă și disproporționată, în raport cu obiectul contractului, condiția impusă de achiziție privind valoarea de ... lei, fără TVA.

Mai mult, susține că, pe cale de consecință, prin aplicarea principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, autoritatea contractantă nu poate justifica, fără a fi părținitoare, condiția impusă, motiv pentru care este necesară corectarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței criticate.

Societatea contestatoare consideră că achizițioarea, prin metodele restrictive, demonstrează intenția de a limita accesul la contractul de achiziție publică în cauză.

În punctul său de vedere nr. .../.../16.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. .../16.06.2014, Administrația Bazinală de Apă ... a solicitat respingerea ca nefondată a contestației.

În acest sens, susține că a stabilit condițiile de participare privind experiența similară în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 9 lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. În baza art. 187 alin. (1) din ordonanță, poate solicita operatorilor economici să dovedească capacitatea tehnică și/sau profesională.

Totodată, precizează că întreaga documentație de atribuire a fost verificată și avizată în mod favorabil de către ANRMAP încă din 04.06.2014, fiind postată ulterior în SEAP.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 19636/16.06.2014.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de Administrația Bazinală de Apă ... în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări construcții montaj la obiectivul de investiții „Regularizare râu ... în zona localității ... comuna ..., județul ... este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... 06.06.2014, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită în 09.07.2014, ora 16:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru data de 04.08.2014, ora 18:00. Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, pentru motivele evocate anterior, ... a înaintat contestația de față, solicitând reformularea/eliminarea cerinței privind experiența similară.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, s-a cerut, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ca *ofertantul să prezinte o listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, raportați la termenul limită de depunere al ofertelor, din care să rezulte că a executat maxim 3 (trei) contracte de lucrări similare a căror valoare cumulată a fost de minim 12.795.617 lei, exclusiv TVA, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, din care să reiasă că a executat construcții hidrotehnice, similare de tipul: îndiguri, regularizări și recalibrări de albie, consolidări și apărări de mal, diguri, epiuri etc.*

În soluționarea cauzei prezintă relevanță următoarele dispoziții legale:

- art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia";

- art. 188 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, 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 lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

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

- 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”;

- art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: „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*”.

Luând în considerare aceste dispoziții legale și justificările autorității contractante, Consiliul apreciază că cerința referitoare la experiența similară, astfel cum a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, nu este restrictivă.

Într-adevăr, valoarea de ... nu rezultă din niciun document aflat la dosarul cauzei, dar, câtă vreme aceasta este sub valoarea estimată (... lei, fără TVA), nu se poate considera că sunt încălcate dispozițiile legale. Pentru a fi apreciată disproporționată valoarea impusă ar fi trebuit să depășească valoarea estimată, ceea ce nu este cazul în speță.

Societatea contestatoarea se întreabă de ce nu s-ar putea solicita și unul sau maximum două contracte a căror valoarea cumulată să fie lei sau ... lei, dar nu argumentează, în concret, de ce este considerată restrictivă cerința de a fi prezentate maximum trei contracte, așadar un număr mai mare decât cel la care face referire în exemplele sale, în valoarea cumulată de ... lei, adică cu ... lei mai mare decât pragul utilizat în exemplu.

Prevederile legale mai sus enunțate dau dreptul autorității contractante să impună ca operatorii economici să aibă o anumită experiență similară, cu condiția ca cerința să fie stabilită cu luarea în considerare a exigențelor specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia și să nu restricționeze participarea operatorilor economici la procedură.

Scopul autorității de a se asigura de îndeplinirea în mod corespunzător a lucrărilor este atins și prin impunerea executării, în cadrul a mai multor contracte, în cazul de față maximum trei, a unor lucrări similare într-o valoare cumulată care să nu fie mai mare decât valoarea estimată.

În speță, având în vedere complexitatea contractului și valoarea estimată a lucrărilor (... lei, fără TVA), cerința impusă nu este abuzivă și discriminatorie.

În considerarea celor prezentate, cerința privind experiența similară, nedovedindu-se a fi restrictivă, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...