



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://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. ... cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ... .. / ...**

**Data: ...**

...Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de ... cu sediul în comuna ... str. Someșul Rece nr. ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... reprezentată prin av. ....împotriva documentației de atribuire, emisă de către...PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul...în..... ... județul ... în cadrul procedurii de...„cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect...„Modernizare drumuri în localitatea ... .., județul ... cod CPV...452...120-6, având sursa de finanțare: „Programul...Național de Dezvoltare Rurală - PNDR”, s-a solicitat: Suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații; Obligarea autorității contractante la modificarea Fișei de date a achiziției – punctul III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională – Dotări tehnice minime pentru execuția lucrărilor – prezentarea documentelor care probează/confirmă dreptul de proprietate sau de folosință, angajament de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări – în sensul că pentru stație de preparare a mixturilor asfaltice, stație de preparare a emulsiei bituminoase, stație de preparare a betoanelor – dovada să poată fi efectuată cu contracte cadru de vânzare – cumpărare/furnizare de mixturi asfaltice, emulsii bituminoase și betone, în conformitate cu cerințele autorității contractante; laborator

autorizat – dovada să poată fi făcută prin contracte cadru de prestări servicii de laborator în condițiile precizate de autoritatea contractantă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR  
...**DECIDE:**

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... respectiv critica privind stațiile de preparare.

Respinge ca nefondată critica privind laboratorul autorizat.

Dispune anularea 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,..... critică documentația de atribuire, elaborată de către PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată prin „cerere de oferte”, pentru încheierea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri în localitatea ... .., județul ... cod CPV 452...120-6 sursa de finanțare: „Program/Proiect”, solicitând: Suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații; Obligarea autorității contractante la modificarea Fișei de date a achiziției – punctul III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională – Dotări tehnice minime pentru execuția lucrărilor – prezentarea documentelor care probează/confirmă dreptul de proprietate sau de folosință, angajament de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări – în sensul că pentru stație de preparare a mixturilor asfaltice, stație de preparare a emulsiei bituminoase, stație de preparare a betoanelor – dovada să

poată fi efectuată cu contracte cadru de vânzare – cumpărare/ furnizare de mixturi asfaltice, emulsii bituminoase și betone, în conformitate cu cerințele autorității contractante; laborator autorizat – dovada să poată fi făcută prin contracte cadru de prestări servicii de laborator în condițiile precizate de autoritatea contractantă.

...Contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat invitația de participare nr. ... la data de 16.09.2014, în vederea organizării atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect...„Modernizare drumuri în localitatea ... .., județul ...

...În opinia contestatorului, documentația de atribuire conține o serie de prevederi care încalcă dispoziții imperative ale legislației în vigoare din următoarele considerente:

- Contractul de achiziție este unul de execuție de drumuri, însemnând în principal execuție și în subsidiar livrare de produse.

- Fișa de date a achiziției solicită o gama de utilaje și echipamente de care autoritatea contractantă trebuie să dispună, astfel încât să poată asigura o execuție corespunzătoare a acestui contract, respectiv a lucrărilor ce fac obiectul acestui contract.

- Pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe, ofertantului îi este solicitat să depună documente care să dovedească «dreptul de proprietate sau de folosință/ angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului». În acest sens, au fost solicitate utilaje de către autoritatea contractantă în vederea dovedirii deținerii unei stații de preparare a mixturilor asfaltice, stație de preparare a emulsiei bituminoase și stație de preparare a betoanelor.

...Astfel, contestatorul arată că, față de aceasta solicitare, a formulat prezenta contestație, considerând această solicitare „abuzivă”. Această solicitare este în primul rând netemeinică deoarece, aceste echipamente nu constituie echipamente necesare executării contractului. Aceste echipamente furnizează produse care se pun în operă în cadrul execuției contractului. Având în discuție o furnizare de produse, deținerea unui astfel de echipament nu este în interesul contractului. În interesul contractului, în opinia contestatorului, este să faci dovada că are cine să îți furnizeze aceste produse în cantitățile și cu caracteristicile solicitate de către autoritatea contractantă.

...Contestatorul menționează că, solicitarea este nelegală, limitând accesul operatorilor economici la aceasta procedură publică. Limitarea se face având în vedere că foarte puțini operatori economici dețin stații de asfalt, de amestec sau de betoane. În

aceste condiții toți ceilalți operatori economici sunt împiedicați să participe la procedură chiar dacă îndeplinesc toate celelalte cerințe de calificare. În atare condiții, contestatorul consideră că procedura ar fi din start viciată și rezultatul nu ar fi unul corect, prețul nefiind nici pe departe „prețul pieții”.

...Referitor la cele menționate mai sus, contestatorul menționează că, o stație de mixturi asfaltice sau una de preparare a emulsiilor sau una de betoane NU se închiriază și nici nu se pune la dispoziție. O astfel de stație produce mixturi asfaltice, emulsii, betoane zilnic, pentru a fi vândute. O indisponibilizare a unei astfel de stații pentru un singur proiect încalcă principiile comerciale și NU este în beneficiul contractului.

...De asemenea, contestatorul arată că, ofertanții ar trebui să facă dovada prin contracte de furnizare că pot procura aceste produse așa cum sunt ele solicitate de către autoritatea contractantă.

...Contestatorul menționează că, în ceea ce privește dovada deținerii, închirierii unui laborator, se află în aceeași situație ca și cea anterior descrisă: nu se poate închiria un laborator unui singur operator economic. Nu toți operatorii economici dețin laboratoare. Consideră că dovada îndeplinirii condiției referitoare la accesul la serviciile unui laborator autorizat ar trebui să fie făcută cu contracte de furnizare servicii de laborator sau similar. Contracte care să facă dovada că operatorul economic are la dispoziție serviciile unui laborator acreditat în condițiile solicitate de autoritatea contractantă....

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. .../29.09.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...../... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere prin care solicită respingerea contestației ca fiind tardivă și nefondată.

...Autoritatea contractantă arată că, în data de 16.09.2014 ora 12:03 a publicat invitația de participare nr. ... și documentația de atribuire aferentă contractului.

...Totodată, autoritatea contractantă menționează art. 256<sup>2</sup> și precizează că termenul de contestare al documentației de atribuire a expirat în data 21.09.2014 orele 24:00, contestația fiind înaintată în data de ... orele 15:35, după expirarea termenului legal în cauză.

...Autoritatea contractantă, mai menționează că în conformitate cu art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul avea obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru o perioadă de valabilitate cuprinsă între data depunerii contestației și data

rămânerii definitive a deciziei CNSC. Astfel, garanția de bună conduită a fost constituită ulterior datei depunerii contestației la sediul autorității contractante și la CNSC, respectiv după data de ... nefiind acoperită în integralitate perioada la care face referire art. 271<sup>1</sup> din O.U.G nr. 34/2006.

...Pe fond, autoritatea contractantă precizează că,...potrivit fișei de date punctul III.2.3. a) Cerința 2 era specificat, cu privire la documentele probatoare "Prezentare documente care probează /confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/ angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări", formularea fiind nerestrictivă conform Ordinului 509/2011 al ANRMAP, formulare care era similară cu cea din actul amintit "De exemplu: documente care atestă deținerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor instalațiilor echipamentelor tehnice implicate în realizarea contractului".

...Autoritatea contractantă arată că,...în conformitate cu art. 188 alin. (3) lit. f), trebuie depusă o declarație referitoare la utilaje, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări.....Totodată, autoritatea contractantă mai precizează că potrivit art. 11 din H.G. nr. 925/2006 și Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, operatorii economici depun documentul care atestă deținerea utilajelor, instalațiilor echipamentelor tehnice și laboratoarelor implicate în realizarea contractelor.

Autoritatea contractantă afirmă că, contractul de furnizare nu reprezintă un mijloc de deținere sau de punere la dispoziție a dotărilor tehnice minime necesare solicitate în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare, conform documentației de atribuire puse la dispoziție.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că obiecțiunile formulate de contestator sunt nefondate și provin dintr-o interpretare eronată a modului în care un bun se pune la dispoziția unei entități, implicând în acest sens transferul unei componente a dreptului de proprietate asupra bunului în cauză, conform înțelegerii dintre părți. De asemenea, contestatorul interpretează în mod eronat interesul acțiunii de furnizare, care face referire exclusiv la modalitatea de transfer a dreptului de proprietate aferent bunurilor care fac obiectul unui contract de furnizare, fără a transfera vreo componentă a dreptului de proprietate asupra mijloacelor de producție. Un contract de furnizare și o comandă fermă nu exclud posibilitatea că, în

intervalul de timp la care fac referire cele două documente, producătorul, deținătorul stațiilor nu produce și livrează același bunuri către alți achizitori ai săi, deoarece acest aspect este o decizie internă a furnizorului asupra căreia achizitorul nu are control.

...În consecință, autoritatea contractantă precizează că contractul de furnizare nu face referire și nu conține clauze cu privire la deținerea sau punerea la dispoziție a mijloacelor și procedeele de producție ale bunurilor furnizate către achizitor. În plus, contractul de furnizare înseamnă externalizarea materialelor utilizate în execuția lucrării.

...Astfel, autoritatea contractantă menționează că, cerința de calificare face referire la deținerea, inclusiv punerea la dispoziție, prin orice formă a unor mijloace de producție necesare pentru îndeplinirea conformă a contractului în cauză, ținând cont de prevederile caietului de sarcini, în special ale Proiectului Tehnic, care face parte integrantă din acesta. În cadrul secțiunii caiete de sarcini a Proiectului Tehnic există referințe cu privire la stația de betoane, stația de emulsie bituminoasă și stația de mixturi asfaltice și procedurile de producție necesare a fi utilizate pentru materialele necesare executării lucrărilor care fac obiectul prezentului contract.

Astfel, pentru a exista un control al calității materialelor care se utilizează în executarea lucrărilor, și o garanție asupra respectării termenelor de execuție a lucrărilor care implică utilizarea materialelor respective, autoritatea contractantă consideră necesară ca ofertanții să dețină sau să aibă la dispoziție cele trei dotări tehnice pentru a putea controla calitatea materialelor, ce urmează a fi transportate și folosite pe șantier, în baza de producție și nu la locul de executare a lucrărilor, în sens contrar orice șarjă de betoane, beton asfaltic, sau de mixturi asfaltice necorespunzătoare din punct de vedere calitativ putând genera întârzieri importante în graficul de execuție al lucrării și nerespectarea termenelor asumate inclusiv prin contractul de finanțare care asigură sursa de finanțare a investiției.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 40/... înregistrată la Consiliu sub nr. .../01.10.2014, contestatorul a răspuns punctului de vedere al autorității contractante nr. .../29.09.2014.

Astfel, contestatorul față de excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, solicită respingerea acesteia, având în vedere că, contestația a fost formulată în termenele prevăzute de

256<sup>2</sup> din O.U.G nr. 34/2006. Astfel, contestația a fost depusă în data de ... deoarece termenul de depunere a contestației era data de 21.09.2014, dar acesta a căzut într-o zi de duminică, drept urmare termenul se împlinște în acest caz în următoarea zi lucrătoare, adică în ziua de luni, 22 septembrie 2014.

În privința constituirii garanției de bună conduită, contestatorul arată că, aceasta nu a putut fi constituită în termenul prevăzut de lege datorită autorității contractante care contactată de directorul economic al subscrisei, dl Ovidiu Todoran, a precizat că nu are un cont unde să poată constitui această garanție. Aceste afirmații au fost susținute și de documentația de atribuire, mai exact de fișa de date a achiziției care nu prevede contul în care se poate constitui această nouă garanție, deși noile prevederi legale în materia achizițiilor publice permit constituirea acesteia prin depunerea sumelor corespunzătoare în contul aferent acestui gen de garanții, cont deschis de către autoritatea contractantă.

În final, contestatorul menționează că, a pus la dispoziția autorității contractante Scrisoare bancară de bună conduită, pentru a cărei emitere procedura este mai greoaie, necesitând inclusiv o Hotărâre a Consiliului de Administrație, pe lângă toate celelalte documente.

Contestatorul precizează că, chiar dacă a fost depusă mai târziu, consideră că autoritatea contractantă nu se poate prevala de propria culpa, cu atât mai mult cu cât era deja emisă garanția de participare, care poate acoperii riscul autorității contractante pentru cele câteva zile de la data formulării contestației și până la data la care a fost posibilă emiterea Scrisorii de garanție bancară de bună conduită.

Pe fondul cauzei, contestatorul invocă art. 188 alin. (3) din O.U.G nr. 34/2006 și menționează următoarele aspecte:

*„Solicitarea autorității contractante se face în funcție de specificul lucrărilor ce urmează a fi executate, de volumul și de complexitatea acestora. A considerat și consideră în continuare că cerința autorității de a „deține” stația de mixturi asfaltice, stația de preparare a emulsiei bituminoase precum și a stației de preparare a betoanelor este o solicitare abuzivă și discriminatorie, deținerea acestor stații nefiind relevantă pentru îndeplinirea scopului contractului mai sus menționat.*

*Poate că autoritatea contractantă nu cunoaște STAS-urile și normativele cu privire la producerea de mixturi asfaltice, de betoane sau de emulsii, altfel nu ar considera că este în avantajul scopului contractului închirierea, punerea la dispoziție a unei astfel de stații.*

*Închirierea unei stații de betoane, mixturi asfaltice, emulsii bituminoase nu este suficientă, deoarece toate avizele și aprobările de funcționare sunt emise pentru proprietarul de drept al acestor stații, „deținătorul cu orice titlu” neputând să le utilizeze în lipsa unor avize și autorizații care se emit în luni de zile și cu îndeplinirea unor condiții destul de stricte. Ne referim aici la autorizație de funcționare a stațiilor, la autorizația de mediu pentru acestea, la autorizația de construire pentru amplasarea lor care presupune proiecte, avize de la autoritățile locale, închiriere de teren, avize de la Inspectoratul de Stat în Construcții. Ne referim la autorizațiile care permit emiterea documentelor de calitate. Ne referim la personal calificat care să poată manipula aceste stații în condiții de siguranță și asigurând produse de calitate.*

*Este cert că orice ofertant care prezintă un document de "deținere cu orice titlu" a acestor stații, cu excepția proprietarilor de drept, nu fac decât să prezinte un fals, deoarece în timpul execuției acestui contract vor face ceea ce ar face și cei care nu pot depune acel document mincinos: vor cumpăra produsul livrat de aceste stații”.*

...De asemenea, contestatorul arată că, produsul stațiilor de betoane, mixturi asfaltice sau emulsii nu reprezintă executarea de drumuri efectiv, ci un produs care se utilizează în execuția acestor drumuri: betoane pentru executarea prefabricatelor pentru rigole, emulsii și asfalt pentru a fi utilizate la executarea ultimului strat a carosabilului, după ce în prealabil s-a utilizat balast, piatră spartă, după ce s-au montat conducte, cămine.

Contestatorul, precizează că dacă deținerea unei stații de betoane, mixturi, emulsii este relevantă pentru desfășurarea contractului, atunci poate ar fi trebuit ca operatorul economic să facă dovada că „deține cu orice titlu” și o carieră de piatră pentru piatră spartă, și o balastieră și o stație de sortare pentru obținerea balastrului, poate și o carieră și o fabrică de ciment sau de orice alt material se mai utilizează la lucrare.

... arată că este de acord cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 cu privire la obligația deținerii utilajelor, echipamentelor, instalațiilor implicate în realizarea contractului, atâta timp cât autoritatea contractantă poate face o diferențiere între utilajele ce sunt implicate în procesul de producție a contractului ce urmează a fi atribuit și utilajele, echipamentele care produc materie primă ce urmează a fi pusă în operă în cadrul executării contractului.

Contestatorul arată că solicitarea autorității contractante cu privire la stațiile amintite precum și la deținerea laboratorului, care are nevoie de aceleași condiții speciale de funcționare ca și cele precizate la stații, subscria consideră că sunt abuzive și au ca și



rezultat pe de o parte încălcarea principiilor prevăzute de art. 2, alin. (2), literele a), b), c) și e), dând posibilitatea de a participa la procedură doar firmele foarte mari din domeniul construcțiilor de drumuri, care vin cu prețuri la fel de mari, având în vedere numai costurile de regie pe care le au, iar pe de altă parte pun firmele mai mici în situația de a alege: închiderea firmei și implicit concedierea angajaților, sau utilizarea de documente practic ilegale, pentru ca în final să ajungă tot la aprovizionarea materialelor de la proprietarii stațiilor, pentru că doar așa pot pune în operă produse de calitate, agrementate, în condiții de siguranță, cu respectarea tuturor autorizațiilor și avizelor necesare funcționării.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. .../09.10.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../13.10.2014, autoritatea contractantă a trimis completare a punctului de vedere nr. .../29.09.2014, în cuprinsul căruia menționează că, referitor la mențiunea contestatorului privind contractul de execuție de lucrări, respectiv că acesta înseamnă în subsidiar livrare de produse, în conformitate cu art. 4 din O.U.G nr. 34/2006, componenta de livrare de produse aferentă unui contract de execuție de lucrări se referă la echipamentele necesare a fi montate pe parcursul realizării unei construcții pentru a asigura funcția tehnică sau economică a acesteia. În cazul particular al lucrării care face obiectul procedurii de achiziție în cauză, respectiv execuția de lucrări de drumuri, conform proiectului tehnic pus la dispoziția operatorilor economici interesați, prin intermediul SEAP, această componentă de furnizare lipsește, nefiind necesară montarea de echipamente pentru asigurarea funcționalității drumurilor executate.

Autoritatea contractantă, precizează că în fișa de date a achiziției a solicitat o gamă de utilaje și echipamente de care operatorul economic, nu autoritatea contractantă, trebuia să dispună pentru executarea contractului.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că, prin documentația de atribuire s-a solicitat depunerea de documente care să dovedească dreptul de proprietate sau de folosință, angajamentul de punere la dispoziție a acestora în relație cu operatorul economic care participă la procedură.

Autoritatea contractantă arată că, în mod eronat, contestatorul a făcut referire strict la solicitarea privind probarea deținerii (respectiv aflarea în proprietate, care nu este echivalentă cu punerea la dispoziție, dreptul de folosință sau alte COMPONENTE ale dreptului de proprietate) dotărilor minime solicitate, fără a lua

în considerare aspectul folosinței, punerii la dispoziție sau al altor modalități de transfer al drepturilor de utilizare al dotărilor minime solicitate, aspect formulat în cadrul documentației de atribuire în cauză, în conformitate cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Se mai arată că, în conformitate cu detaliile de execuție consemnate în proiectul tehnic pus la dispoziția operatorilor economici interesați, ținând cont de faptul că obiectul contractului se referă la asfaltarea a 1142,53 m de drum, inclusiv realizarea de șanțuri betonate și de trotuare aferente. Pentru aceste lucrări este necesară producerea materialelor emulsie bituminoasă, mixtură asfaltică și beton, conform caracteristicilor tehnice și de calitate cuprinse în proiectul tehnic.

Astfel, pentru ca autoritatea contractantă să aibă garanția respectării calității lucrărilor, solicitate de către proiectul tehnic, și a termenelor de execuție, oferite de către executant, este necesar ca operatorul economic să dovedească dreptul de a decide și de a controla (prin punere la dispoziție, drept de folosință, închiriere, deținere, etc.) asupra termenelor și calității materialelor prelucrate în stațiile în cauză care urmează a fi puse în operă la locul executării lucrărilor.

Autoritatea contractantă referitor la mențiunea „că asemenea stații nu se închiriază sau se pun la dispoziție către operatorii economici de către proprietarii acestora deoarece o asemenea convenție ar produce pierderi proprietarilor acestora”, precizează următoarele aspecte:

„ - în cadrul procedurii pe care o contestă, contestatorul a depus ofertă completă. În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, derulată, pe propria răspundere, înainte de luarea la cunoștința de către Autoritatea Contractantă, a Deciziei CNSC nr. ... ./... înregistrată la Primăria Comunei ... sub nr. .../02.10.2014 și publicată pe site-ul CNSC în data de 01.10.2014 în urma verificării ofertei înaintate de către contestator, Comisia de evaluare a constatat existența documentelor suport solicitate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind Dotările minime necesare pentru executarea contractului, aspect care face obiectul Contestației nr. ...;

- în data de 02.10.2014, în cadrul unei alte proceduri derulate de către autoritatea contractantă, invitația de participare cu nr. .../18.09.2014, pentru executarea de drumuri agricole de exploatație (asfaltate), cu documentație de atribuire similară, care cuprinde același criteriu de calificare precum cel contestat, contestatorul a depus ofertă completă, iar în cadrul ședinței de

deschidere a ofertelor Comisia de evaluare a constatat existenta documentelor suport solicitate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind Dotările minime necesare pentru executarea contractului. Verificând proceduri similare, având ca obiect execuția de lucrări de drumuri de valoare apropiată, derulate pe parcursul anului 2014 de către alte autorități contractante, s-a constatat ca același criteriu de calificare a fost inclus și în cadrul altor documentații de atribuire, fără a fi înregistrate contestații în acest sens”.

Cu privire la faptul că dovada îndeplinirii referitoare la accesul la serviciile unui laborator autorizat să fie făcută cu Contracte de furnizare de servicii de laborator sau similar, autoritatea contractantă consideră că este deja soluționată, prin faptul că se acceptă dovezi privind colaborarea cu un laborator, noțiunea de colaborare incluzând contracte de furnizare de servicii (formularea corectă fiind contracte de prestări servicii).

Având în vedere motivarea formulată de către CNSC în Decizia nr. .../.../... din ... respectiv aspectele cum că actul atacat, documentația de atribuire, ar putea fi de natură să producă un prejudiciu contestatorului prin neselectarea acestuia în următoarea etapă a procedurii, autoritatea contractantă precizează aspectul că, în cadrul acestei proceduri, au depus oferte 3 operatori economici, inclusiv contestatorul, și că ofertele, inclusiv a acestuia, conțineau toate documentele necesare pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare contestat, precum angajamente de punere la dispoziție a dotărilor minime solicitate și contract de colaborare cu laborator autorizat. De asemenea, în data de 02.10.2014, contestatorul a participat la o altă procedură organizată de către subscrisa, pentru atribuirea contractului de execuție de lucrări de drumuri agricole de exploatație (cu asfaltare), procedura în cadrul căreia au participat 8 operatori economici.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că a respectat dispozițiile de la art. 179 alin. (29) și art. 188 alin. (3) lit. j) din O.U.G nr. 34/2006, conform cărora autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul proporționalității la stabilirea cerințelor de calificare, având dreptul de a solicita ofertanților, funcție de specific, volum și natura lucrărilor și numai în măsura în care informațiile sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, aspect probat prin numărul de operatori economici participanți în cadrul acestor proceduri.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. .../...-... din 16.10.2014, Consiliul având în vedere adresa autorității contractante nr. .../09.10.2014, prin care a comunicat faptul că „în urma verificării ofertei înaintate de către contestator, comisia de evaluare a constatat existența documentelor suport solicitate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind dotările minime necesare pentru executarea contractului, aspect care face obiectul contestației nr. ...” a solicitat acesteia transmiterea documentelor doveditoare în acest sens din care să reiasă cele afirmate în adresa mai sus menționată. Totodată a mai solicitat și opinia cu privire la interesul contestatorului în formularea contestației.

...Autoritatea contractantă, a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. .../16.10.2014, prin care a precizat că referitor la decizia de suspendare a procedurii precizează că aceasta nu a fost luată de către autoritatea contractantă. Deoarece decizia de suspendare a fost luată de CNSC (având nr. ... din ... în data deschiderii ofertelor dar după ora de deschidere a acestora, fiind publicată pe site în după-amiaza respectivă, noi nu am mai luat nici o decizie în acest sens și am procedat la suspendarea procedurii în cel mai scurt timp, respectiv pe data de 01 octombrie, așa cum apare și în atașamentele privind procedura și documentele acesteia.

Se mai precizează că, punctul de vedere a fost completat cu date de la deschiderea ofertelor, deschidere la care contestatorul a fost prezent și are o ofertă care conține toate documentele solicitate - inclusiv punerea la dispoziție a echipamentelor pe care acesta le consideră cerință de natură a-l împiedica la participarea la procedură. Verificarea amănunțită a documentelor prezentate și evaluarea ofertelor va fi efectuată numai după soluționarea contestației depusă.

Prin adresa nr. ... din 17.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. .../17.10.2014 autoritatea contractantă precizează că, referitor la solicitarea dumneavoastră nr. .../...-... din 16.10.2014 vă comunicăm faptul că la deschiderea ofertelor, cu ocazia completării procesului-verbal aferent s-a constatat faptul că Nord Conforest S.A. a depus o ofertă care conține toate elementele solicitate, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă mai precizează că procesul-verbal de deschidere a ofertelor a fost inclus la dosarul achiziției, fiind însoțit de cele trei oferte, cu adresele de înaintare și garanțiile de participare, care au fost depuse în termen. De asemenea, împreună cu dosarul achiziției, au fost înaintate, câte o copie a ofertelor depuse de către operatorii economici și sigilate de către aceștia.

De asemenea, se menționează că la data deschiderii ofertelor a fost făcută o verificare preliminară privind existența documentelor solicitate și nu o examinare în amănunt a acestora, această verificare completă a tuturor documentelor și evaluarea ofertelor urmând a fi făcută ulterior, după pronunțarea CNSC.

Referitor la îndeplinirea cerinței contestate autoritatea contractantă precizează că nu se poate pronunța la acest moment dacă este îndeplinită sau nu deoarece, nu s-a făcut evaluarea ofertei, ci a constatat doar existența documentelor suport solicitate prin fișa de date.

Prin adresa nr. .../...-... din 16.10.2014, Consiliul având în vedere adresa autorității contractante nr. .../09.10.2014, prin care a comunicat faptul că „în urma verificării ofertei înaintate de către contestator, comisia de evaluare a constatat existența documentelor suport solicitate pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind dotările minime necesare pentru executarea contractului, aspect care face obiectul contestației nr. ...” a solicitat contestatorului opinia cu privire la interesul în formularea contestației, ținând cont de cele menționate mai sus.

Contestatorul, prin adresa nr. .../16.10.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../17.10.2014...a răspuns solicitării Consiliului, precizând art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, și că față de aceste prevederi legale, vă rugăm să constatați că subscrisa a formulat contestația în etapa anterioară depunerii ofertelor așa cum a precizat și pe parcursul contestației, cerințele autorității contractante sunt restrictive și abuzive, ele nefiind în interesul contractului.

Contestatorul precizează că interesul există și se menține și în situația de fapt, când subscrisa societate a depus ofertă și implicit documentele care au fost solicitate de către autoritatea contractantă.

Se mai precizează că, dacă ele au fost depuse într-o formă acceptată de autoritatea contractantă, cerințele contestate au în continuare caracter restrictiv, încalcă în continuare principiile achizițiilor publice și au ca și rezultat niște documente care atestă o stare de fapt imposibil de realizat.

Contestatorul consideră că prin deținerea cu orice titlu a stațiilor de mixturi, betoane și emulsii bituminoase ofertanții sunt puși în situație să depună niște documente care nu pot fi transpuse în practică nici măcar proprietarul unei stații de mixturi asfaltice nu va indisponibiliza activitatea și producția stației pentru un singur contract, de o așa mică anvergură.

În subsidiar, contestatorul solicită constatarea că acesta nu a avut de ales decât să își depună oferta, având în vedere că autoritatea contractantă a continuat procedura și după ce a depus contestația. Ba mai mult, autoritatea contractantă a continuat să prejudicieze ofertanții și inclusiv pe subscrisa societate deschizând aceste oferte și făcând publice prețurile, în condițiile în care criteriul de eligibilitate a fost „prețul cel mai scăzut”. În aceste condiții nu a avut de ales, decât să depună ofertă așa cum a fost ea solicitată prin fișa de date a achiziției precum și prin caietul de sarcini.

Față de existența interesului, contestatorul precizează că acesta este legitim, la momentul formulării contestației riscând să sufere un prejudiciu materializat prin descalificare în cadrul procedurii.

Contestatorul consideră că în mod normal autoritatea contractantă trebuia să suspende procedura și nu să o continue prin depunerea ofertelor precum și cu deschiderea acestora.

Astfel, contestatorul consideră că, continuarea procedurii de către autoritatea contractantă după formularea contestației, înainte de decizia CNSC, nu a făcut decât să îl oblige să participe la procedură și să depună documentele cerute de fișa de date. Dacă autoritatea contractantă ar fi suspendat procedura până la decizia CNSC nu ar mai fi fost pus în discuție existența interesului subscrisei.

De asemenea, contestatorul consideră că nu poate fi opozabilă culpa autorității contractante. Astfel, considerăm că în continuare clauzele din fișa de date așa cum au fost ele precizate în contestație și în răspunsul formulat de subscrisa, sunt abuzive, restrictive și fără nici o legătură cu buna desfășurare și cu interesul contractului ce urmează a fi atribuit.

... menționează că, interesul său este unul personal și direct, chiar dacă a participat la procedură. Consideră că este esențial ca CNSC să se pronunțe cu privire la legalitatea și oportunitatea cerințelor contestate și din prisma executării contractului. Interesul subzistă pe toată durata procedurii și chiar și pe durata executării contractului atribuit.

În concluzie, consideră că interesul său subzistă și în această etapă procesuală, consideră de asemenea, că pentru interesul contractului ce urmează a se atribui, și în lumina principiilor achizițiilor publice ar trebui să se constate existența interesului și să se admită contestația așa cum a fost ea formulată.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. .../17.10.2014, emisă de autoritatea contractantă, înregistrată la CNSC cu nr. .../17.10.2014.

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

PRIMĂRIA COMUNEI ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare drumuri în localitatea ... .., județul ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 16.09.2014, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

Potrivit dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, *„procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”*.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior invocată, prin adresa nr. .../...-.../24.09.2014, Consiliul a solicitat ... *„dovada constituirii garanției de bună conduită și a perioadei de valabilitate a acesteia, conform art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006”*.

... s-a conformat solicitării Consiliului și a prezentat, în acest sens, în anexa adresei nr. .../ 26.09.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../26.09.2014, în copie, scrisoare de garanție bancară de bună conduită nr. .../26.09.2014, emisă de către Banca Transilvania, în cuantum de 8.726,64 lei.

Față de cele de mai sus, Consiliul, apreciind că se află într-o situație de natura unei excepții procesuale, reține că, la art. 271<sup>1</sup> din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 51/2014, se prevăd următoarele:

- alin. (1) – *„în scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia”*;

- alin. (2) – *„contestația/cererea/plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)”*;

- alin. (3) – *„garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau*

la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii”;

- alin. (4) – „*cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel: a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b); b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției; c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției; d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției*”;

- alin. (5) – „*garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă [...]*”.

Prin adresa nr. .../29.09.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... autoritatea contractantă susține că „*garanția de bună conduită a fost constituită ulterior datei depunerii contestației la sediul autorității contractante și la CNSC, respectiv după data de ... nefiind acoperită în integralitate perioada la care face referire art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006*”.

Consiliul apreciază că nu este în măsură să dea curs solicitării autorității contractante, deoarece:

- O.U.G. nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- actul normativ anterior invocat nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției sau, dacă este cazul, suplimentarea acesteia;

- O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/ 2014, interzice respingerea unei contestații neconforme fără a i se acorda contestatorului dreptul de a își corecta contestația [„art. 270 alin. (2) - *în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate*



*informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația”];*

- în conformitate cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;*
- corelativ, Consiliul va lua în considerare faptul că, potrivit art. 200 alin. (2) din Codul de procedură civilă, se interzice respingerea/ anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 (zece) zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;
- de asemenea, la art. ... alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, privind taxele judiciare de timbru, se stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: *”Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței”;*
- prin urmare, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen; doar dacă acesta din urmă nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea;
- subsecvent, Consiliul reține că la art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege; în acest scop, *„instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege”* și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății;
- față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că solicitarea de constituire și prezentare a garanției de bună conduită, în termen de 3 (trei) zile lucrătoare, întrucât nu este interzisă de ordonanță, se subînțelege că este permisă;
- totodată, Consiliul consideră că se impune reiterarea dispozițiilor art. 21 din Constituția României, potrivit cărora: *„alin. (1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime; alin. (2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept; alin. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen*

*rezonabil; alin. (4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”.*

Din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege. Argumentul de analogie (*ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*) prescrie că acolo unde există aceleași rațiuni trebuie aplicată aceeași lege, aceeași soluție (se procedează la completarea lacunelor prin găsirea unor texte care să se poată aplica și în cazuri neprevăzute de lege). Analogia în interpretarea unei norme juridice se bazează pe raționamentul potrivit căruia, dacă legiuitorul a edictat o normă pentru anumite situații de fapt, aplicarea acesteia poate fi extinsă și la alte situații care, cu toate că nu au fost prevăzute în ipoteza normei, sunt asemănătoare cu cele prevăzute, justificând astfel extinderea domeniului de aplicare. Relevante pentru cazul de față sunt, după cum s-a arătat, situațiile în care instanța are obligația de a acorda termen reclamantului pentru regularizarea cererii de chemare în judecată sau pentru plata taxelor legale de timbru.

Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 pot fi transpuse, cu adaptările de rigoare, la speța de față: *„Având în vedere întregul sistem normativ al Constituției, Curtea constată totodată că libertatea legiuitorului de a stabili condițiile de exercitare a căilor de atac și procedura de judecată nu este absolută, limitele libertății de reglementare fiind determinate și în aceste cazuri de obligativitatea respectării normelor și principiilor privind drepturile și libertățile fundamentale și a celorlalte principii consacrate prin Legea fundamentală și prin actele juridice internaționale la care România este parte. Astfel, potrivit art. 21 alin. (1) din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, iar, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, nici o lege nu poate îngredi exercitarea acestui drept. În reglementarea exercitării acestui drept legiuitorul are posibilitatea să impună anumite condiții*

de formă, ținând de natura și de exigențele administrării justiției, fără însă ca aceste condiționări să aducă atingere substanței dreptului sau să îl lipsească de efectivitate. În sensul considerentelor expuse mai sus, Curtea Constituțională are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care a statuat că scopul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este "să apere nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective" (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980). Într-o cauză similară celei deduse controlului de constituționalitate, Curtea de la Strasbourg a statuat prin Hotărârea din 9 noiembrie 2004, pronunțată în cazul Saez Maeso contra Spaniei, că a existat o violare a art. 6 paragraful 1 din convenție, atunci când normele referitoare la formele ce trebuie respectate pentru introducerea unui recurs și aplicarea lor îi împiedică pe justițiabili să se prevaleze de căile de atac disponibile. În considerentele hotărârii Curtea a precizat că, deși accesul la o instanță de judecată nu este un drept absolut, ci este susceptibil de limitări, în special în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a unei căi de atac, totuși, aceste limitări nu trebuie să restrângă accesul deschis unui justițiabil de o asemenea manieră sau până la un asemenea punct încât dreptul să fie atins în însăși substanța lui. În lumina acestor considerente Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, prin care se sancționează cu nulitate absolută omisiunea de se preciza în cuprinsul cererii de recurs "numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar", precum și - dacă recurentul locuiește în străinătate - "domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul", apar ca un formalism inacceptabil de rigid, de natură să afecteze grav efectivitatea exercitării căii de atac și să restrângă nejustificat accesul liber la justiție. [...] instituirea sancțiunii nulității pentru neîndeplinirea acestor cerințe de formă în însuși cuprinsul cererii de recurs, fără nici o posibilitate de remediere a omisiunii, îl lipsește pe recurent, fără o justificare rezonabilă, de posibilitatea de a se examina, pe calea recursului, susținerile sale întemeiate privind modul eronat, eventual abuziv, prin care s-a soluționat, prin hotărârea atacată, litigiul în care este parte. Având în vedere aceste efecte ale aplicării prevederilor art. 302 ind. 1 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură civilă, Curtea

*constată că, prin sancțiunea nulității pe care o instituie, textul de lege atacat încalcă atât dispozițiile art. 21, cât și pe cele ale art. 129 și ale art. 24 alin. (1) din Constituție”.*

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, cu efecte de ordin constituțional, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatorului un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată judecarea pe fond a cauzei.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în condițiile în care, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, ... a constituit garanția de bună conduită, pe de-o parte, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată; pe de altă parte, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 8.726,64 lei, fiind la dispoziția ei; așadar, scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorului, astfel cum impune art. 271<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, este atins.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, depus la dosar, în ceea ce privește contestația formulată de ...

Excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de introducere a contestației, va fi respinsă ca nefondată, deoarece obiectul acesteia constă în modificarea documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 16.09.2014, iar contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la data de ... prin poștă, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere că termenul legal de depunere a contestației s-a împlinit într-o zi nelucrătoare (duminică, 21.09.2014), potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul*

termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare". Astfel, termenul se consideră împlinit în data de ....

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a suspendat procedura de atribuire. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a continuat procedura prin deschiderea ofertelor, fapt ce rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ... din ...

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:

*"Dotari tehnice minime necesare*

*Declaratie referitoare la utilajele, instalatiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrari.*

*Dotari tehnice minime necesare pentru executarea lucrarilor:*

*- statie de preparare a mixturilor asfaltice*

*- statie de preparare emulsie bituminoasa*

*- statie de preparare a betoanelor*

*Pentru toate utilajele, instalatiile si echipamentele prezentate, se solicita dovedirea provenientei acestora. In orice situatie acestea trebuie sa ramana angajate in aceasta lucrare pe toata durata de implicare a acestora in executarea contractului, functie de procesele tehnologice necesare, pana la receptia la terminarea lucrarilor.*

*Se va prezenta dovada privind detinerea/colaborarea cu un laborator autorizat, de minim gradul II, conform prevederilor Legii 10/1995 si a HG 808/2005, cu specificarea si dovedirea gradului corespunzator lucrarilor previzionate. Determinarile de laborator impuse de prescriptiile tehnice si normativele in vigoare cad in sarcina ofertantului desemnat castigator.*

*Prezentare documente care probeaza /confirma dreptul de proprietate sau de folosinta/ angajamentul de punere la dispozitie a utilajelor, instalatiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrari".*

Contestatorul consideră că cerința privind dotarea tehnică restricționează participarea la procedură, deoarece nu se permite ca respectiva cerință de calificare să poată fi îndeplinită și prin contracte de vânzare-cumpărare/furnizare de mixturi asfaltice,

emulsii bituminoase și betoane, precum și prin contracte de prestări servicii de laborator.

Analizând această cerință de calificare privind dotarea tehnică, Consiliul consideră că partea referitoare la stațiile de preparare este 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 dețin în proprietate sau au închiriat astfel de stații.

Prin cerința respectivă, autoritatea contractantă a restrâns participarea operatorilor economici la procedură, încălcând astfel dispozițiile art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

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.

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.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat următoarele prevederi legale:

- 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. 8...din H.G. nr. 925/2006:

*"(1) 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.*

*(2) 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".*

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a întocmit nota justificativă privind cerințele de calificare nr. 2003/04.06.2014, fără a justifica necesitatea stațiilor de preparare în proprietate sau închiriate.

Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

În conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, 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 lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, *"o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări".*

În conformitate cu dispozițiile Anexei nr. 1 la Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare și Monitorizare a Achizițiilor Publice nr. 509/2011, este considerată nerrestrictivă următoarea formulare din documentația de atribuire/ anunțul de participare/ invitația de participare:

*"f) O declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări*

*De exemplu:*

*— documentul care atestă deținerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor,*

*echipamentelor tehnice și laboratoarelor implicate în realizarea contractului”,*

dar autoritatea contractantă trebuia să facă distincție între utilajele ce sunt implicate în procesul de producție a contractului ce urmează a fi atribuit și utilajele/echipamentele care produc materie primă ce urmează a fi pusă în operă în cadrul executării contractului.

Cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuia să stabilească și posibilitatea de a demonstra îndeplinirea acestei cerințe de calificare prin prezentarea de contracte de furnizare pentru fiecare material produs de cele 3 stații de preparare.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, prin stabilirea unor cerințe limitative/restrictive, a încălcat atât scopul achizițiilor publice, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, cât și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice. Limitarea demonstrării dotării tehnice prin prezentarea unor documente care probează proprietatea sau închirierea, fără a permite și prezentarea unor contracte de furnizare, este contrară principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității (art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006).

Exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale de elaborare a documentației de atribuire nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Dacă ar fi extins posibilitatea demonstrării dotării tehnice prin prezentarea unor contracte de furnizare, autoritatea contractantă ar fi fost avantajată, deoarece 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) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Reprezentând o cerință de calificare, îi sunt aplicabile rigorile legale aferente cerințelor de calificare. Raportat la aceste rigori, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

Astfel, prescripțiile art. 2 din ordonanță impun autorității să nu aducă atingere, prin cerințele de calificare pe care le stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a



i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui. Prin impunerea cerinței amintite, autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, nu au în proprietate sau cu chirie, stații de preparare.

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- 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:

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

Luând în considerare aceste dispoziții legale, susținerile petentei și justificările aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că respectiva condiționare privind stațiile de preparare este nelegală. Execuția lucrărilor licitate nu depinde în mod necesar de existența unor stații de preparare în proprietate sau cu chirie. Nu se poate afirma că operatorii economici care au contracte de furnizare pentru fiecare material, nu au potențialul și capacitatea necesare de a „îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”.

Explicațiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici, care au contracte de furnizare, de a îndeplini corespunzător contractul supus licitației. Fiind vorba de modernizarea unui drum comunal în lungime de 1142,53 m, care cuprinde și realizarea de accese în gospodării, podețe, șanțuri și parapeteți aferenți, marcaje rutiere, condiția de a avea în proprietate sau chirie, 3 stații de preparare, este evident discriminatorie și restrictivă.

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea

participării la achiziție doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care îngrădesc *cel mai puțin* operatorii economici, după cum prescrie și Ordinul nr. 509/2011.

Cât privește susținerea achizitoarei cu privire la faptul că impunerea unei cerințe, de tipul celei criticate, a avut în vedere calitatea materialelor, Consiliul constată netemeinicia acesteia, deoarece calitatea este verificată în laboratorul autorizat sau toate informațiile legate de calitatea materialelor, ce vor fi puse în operă, pot fi obținute de autoritatea contractantă de la proprietarul stației. Cerința în discuție este o condiție de calificare a ofertantului și nu o garanție a calității materialelor.

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că cerința evocată îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dovedită prin contracte de furnizare. În atari circumstanțe, cerința nelegală trebuia să fie remediată, în urma depunerii contestației, prin completarea ei cu sintagma "contracte de furnizare de mixturi asfaltice, emulsii bituminoase și betoane", scopul legislației privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

Nu trebuie uitat că scopul cerințelor de calificare este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură. Autoritatea nu este abilitată să introducă cerințe care au ca unică menire (nelegală) excluderea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoare cu privire la stațiile de preparare sunt întemeiate.

Atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este obligată să se limiteze doar la cele necesare și strict la condițiile care nu îngrădesc operatorii economici. Într-adevăr autoritatea este competentă să introducă cerințe de calificare cu anumite condiții, dar aceasta trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că introducerea cerinței deținerii în

proprietate sau cu chirie a stațiilor de preparare, în condițiile în care erau suficiente contractele de furnizare, este disproportională. Explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici, care nu dețin în proprietate sau cu chirie aceste stații, de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Cerința de calificare privind stațiile de preparare, impusă de autoritatea contractantă, este restrictivă, disproportională, având în vedere faptul că scopul noii legislații privind achizițiile publice este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

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 temeinică solicitarea contestatorului referitoare la stațiile de preparare.

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.

Autoritatea contractantă nu a învederat Consiliului niciun motiv pertinent, nici în cadrul punctului de vedere și nici în nota justificativă nr. .../04.06.2014, pentru care a impus această condiție de prezentare a unor documente care probează proprietatea sau închirierea stațiilor, care să conducă la concluzia că un ofertant care nu depune aceste documente nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul aferent.

Cerința de calificare privind laboratorul autorizat, nu este restrictivă deoarece noțiunea de “colaborare” include și contracte de prestări servicii. Astfel, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică

solicitarea contestatoarei referitoare la modificarea cerinței de calificare privind laboratorul autorizat.

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

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 PRIMĂRIA COMUNEI ... respectiv critica privind stațiile de preparare.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 va respinge ca nefondată critica privind laboratorul autorizat.

Având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura. Astfel, Consiliul stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție ținând cont că nu poate fi repetată ședința de deschidere a ofertelor, ofertele depuse de 3 operatori economici fiind deschise și parțial evaluate (conform procesului-verbal al ședinței de deschidere), astfel în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, care să permită continuarea procedurii, fără să fie afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată.

Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri, conform art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

.....Redactată în 4  
(patru) exemplare originale, conține 29 pagini.