



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în comuna județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva răspunsurilor nr. 39 și 41 din 13.06.2013 la solicitările de clarificări, emise de ... prin ... sa, cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Realizarea parcului Municipal ... Vest, inclusiv a căilor de acces și a rețelelor edilitare specifice – Parc Municipal ... Vest”, s-a solicitat ca autoritatea contractantă să anuleze răspunsurile nr. 39 și nr. 41 la solicitările de clarificări și să răspundă complet la fiecare întrebare, cu respectarea prevederilor legale.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de către ..., cu sediul social în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva răspunsului II din adresa de clarificări nr. 39 din 13.06.2013, emisă de ... prin ... sa, cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de

lucrări având ca obiect „Realizarea parcului Municipal ... Vest, inclusiv a căilor de acces și a rețelelor edilitare specifice – Parc Municipal ... Vest”, s-a solicitat anularea răspunsului II din cadrul adresei de clarificări nr. 39 din 13.06.2013 și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

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

DECIDE:

În baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația depusă de ... respectiv capătul de cerere vizând răspunsurile de clarificări din adresa nr. 41 din 13.04.2013.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca de la primirea deciziei Consiliului, într-un termen care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), să publice în SEAP remedierile cu privire la caietul de sarcini, așa cum au fost exprimate în punctul de vedere al autorității contractante.

Obligă autoritatea contractantă să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură măsura dispusă și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 71 din ordonanță.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din contestația depusă de ... și respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ... prin ... sa, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Realizarea parcului Municipal ... Vest, inclusiv a căilor de acces și a rețelelor edilitare specifice – Parc Municipal ... Vest”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 05.03.2013, a solicitat ca autoritatea contractantă să anuleze răspunsurile nr. 39 și nr. 41 la solicitările de clarificări și să răspundă complet la fiecare întrebare, cu respectarea prevederilor legale.

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 ...

Prin adresa nr. 11878/... .../... din data de 20.06.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către ... și ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date.

... prin ... sa, a răspuns solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a transmis punctul său de vedere prin adresa nr. 10433 din 20.06.2013, înregistrată la Consiliu cu

nr. 20502 din 21.06.2013, anexând documentele cerute de acesta.

În motivarea contestației sale, ... arată că, deși admite că în anexa nr. 2 la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 este prevăzut faptul că: „cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător”, totuși, în răspunsul nr. 39 din 13.06.2013 la o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă precizează că nu va ține cont de prevederea legală și va accepta îndeplinirea parțială a cerinței privind experiența similară prin susținerea unui terț.

Contestatoarea apreciază că un astfel de răspuns denaturează și chiar modifică sensul cerinței inițiale privind experiența similară, cu atât mai mult cu cât apare la peste 3 luni de la publicarea anunțului și cu 4 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

Practic, răspunsul reprezintă o modificare a criteriilor de calificare și selecție, impunându-se anularea procedurii, dar o măsură mai adecvată și în interes public ar fi anularea în tot a răspunsului nr. 39.

Totodată, contestatoarea mai arată că în cadrul punctului IV, la răspunsul I de clarificări din adresa nr. 41 din 13.06.2013, în care s-a solicitat „să precizeze clar că va respinge ca neconformă orice ofertă în care nu sunt prezentate acordurile tehnice emise de MDRT ale suprafețelor de joc”, autoritatea contractantă a răspuns că această întrebare „nu este o solicitare de clarificări conform art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Precizând că articolul de lege invocat nu face distincție între tipurile de subiecte ce pot fi abordate într-o solicitare tehnică de clarificări, contestatoarea conchide că autoritatea contractantă interpretează prevederile legale într-o manieră distorsionantă. Mai mult chiar, deși răspunsul la solicitarea de clarificări vine cu doar 4 zile înaintea depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a avut posibilitatea să răspundă, dar a făcut-o într-o manieră nelegală.

De asemenea, tot la punctul IV, răspunsul 2 din adresa nr. 41 din 13.06.2013, în loc să fie clarificate aspectele ambigue legate de neprecizarea clară a soluțiilor tehnice alese, autoritatea contractantă refuză practic să răspundă, făcând trimitere la alte răspunsuri, deși confuzia a fost creată tot prin răspunsurile acesteia, fiind modificate în mod repetat soluțiile tehnice (a se vedea răspunsurile nr. 9, 28, 29, etc.). În plus, se precizează că: „se mențin soluțiile prezentate în documentația de atribuire și calificări, în condițiile respectării H.G. nr. 622/2004”.

Contestatoarea menționează că acest lucru nu poate fi realizat, întrucât, așa cum s-a arătat la punctul IV întrebarea 1, pentru soluția „cauciuc legat cu poliuretan” nu sunt îndeplinite condițiile respectării H.G. nr. 622/2004, întrucât nu există un agreement tehnic național valabil la data depunerii ofertelor.

Cu privire la punctul IV, răspunsul 3 din adresa nr. 41 din 13.06.2013, în care se precizează: „certificările suprafetelor de joc de către forurile internaționale de specialitate vor fi prezentate la momentul punerii în operă”, contestatoarea susține că, deși autoritatea contractantă admite necesitatea verificării existenței unor asemenea certificări, practic aceasta refuză să verifice existența lor în momentul evaluării conformității ofertelor, ajungându-se astfel în situația în care o ofertă neconformă tehnic să poată fi declarată câștigătoare, iar neconformitatea acesteia să fie descoperită abia la momentul execuției.

În final, contestatoarea afirmă că interesul său în promovarea contestației rezultă din faptul că este o societate comercială al cărui obiect de activitate se încadrează în cerințele caietului de sarcini și a O.U.G. nr. 34/2006, iar prin actul atacat îi sunt încălcate drepturile legale.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... se precizează că sunt „false și nefondate” susținerile contestatoarei privind răspunsul dat prin adresa nr. 39, postată în SEAP la 13.06.2013, conform cărora autoritatea contractantă ar fi precizat că „nu va ține cont de prevederea legală și va accepta îndeplinirea parțială a cerinței privind experiența similară prin susținerea unui terț” sau că „prevederile legale ar putea deveni doar orientative, stabilirea excepțiilor fiind la latitudinea sa”.

Referitor la afirmațiile ... că acest răspuns „reprezintă o modificare a criteriilor de calificare și selecție, impunându-se anularea procedurii”, fiind necesară „anularea în tot a răspunsului nr. 39”, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că cererea de anulare, fie a procedurii, fie a adresei contestate este lipsită de orice temei de fapt și de drept.

Cu privire la acest aspect, ca urmare a solicitării unui operator economic de a preciza dacă experiența similară pentru partea peisagistică (25.500.000 lei) poate fi susținută de un terț susținător, conform Ordinului nr. 509/2011 - anexa 2, autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns, criticat de contestatoare:

„Potrivit Anexei 2 la Ordinul ANRMAP 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, în cazul depunerii

unei oferte individuale și a demonstrării experienței similare prin susținerea acordată de un terț, această cerință minimă va fi îndeplinită fie de ofertant, fie de terț, iar în situația participării cu o ofertă comună, experiența similară fiind, de asemenea, demonstrată de un terț susținător «Cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur terț susținător».

Având în vedere că, în ceea ce privește experiența similară, dat fiind complexitatea și valoarea contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date a achiziției două cerințe minime, una privind «Lucrări de amenajare peisagistică, în valoare de minim 25.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte» și cealaltă «Lucrări de drumuri, rețele tehnico-edilitare și construcții, în valoare de minim 34.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte», considerăm că interpretarea și aplicarea prevederilor actului normativ anterior menționat se face prin raportare distinctă la fiecare dintre cele două cerințe”.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsul său este corect și legal, în deplină conformitate cu prevederile legislației aplicabile în materia achizițiilor publice, inclusiv cu cele ale anexei 2 la Ordinul nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, întrucât dispozițiile legale anterior invocate cu privire la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară atunci când aceasta urmează a fi demonstrată de un terț susținător, ca efect al utilizării singularului de către legiuitor, se raportează „stricto sensu” la obiectul contractului de achiziție publică.

Altfel spus, dacă obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit îl reprezintă un singur tip de activitate ori o singură lucrare/ serviciu, iar ofertantul/asocierea beneficiază de susținerea unui terț, experiența similară va fi îndeplinită în întregime de respectivul terț; dacă obiectul contractului este complex, presupunând, pentru îndeplinirea lui, mai multe tipuri/categorii de activități/lucrări/ servicii principale, se poate vorbi de necesitatea demonstrării unei experiențe similare multiple constând în mai multe cerințe minime/tipuri de experiență similară pe care participantul la procedura de achiziția publică le are de îndeplinit/dovedit.

Răspunsul autorității contractante potrivit căruia fiecare dintre părțile implicate în procedura de achiziție publică, atât inițiatorul cât și ofertantul, sunt ținute de respectarea dispozițiilor anexei 2 la Ordinul nr. 509/2011, prin raportare la fiecare dintre

cele două cerințe minime formulate în fișa de date a achiziției în cadrul unei experiențe similare multiple, este în spiritul dispozițiilor legale invocate.

Contrar susținerii contestatoarei, prin răspunsul transmis, autoritatea contractantă nu a modificat niciun criteriu de calificare, rațiunea solicitării unei experiențe similare diferențiată pe categorii de lucrări și nu a unei experiențe similare globale a existat de la data elaborării documentației de atribuire și este evidentă, regăsindu-se în existența celor două cerințe minime, având la bază intenția de a nu restricționa accesul operatorilor economici interesați la procedura de achiziție publică conform dispozițiilor art. 8 din H.G. nr. 925/2006, precum și respectarea, în mod integral, a scopului O.U.G. nr. 34/2006, așa cum este acesta descris la art. 2 alin. (1).

În spețe similare, Consiliul s-a pronunțat în sensul celor afirmate de autoritatea contractantă, prin decizia nr. 3707/C11/4307 din 17.10.2012 și decizia nr. 3997/C1/4535 din 06.11.2012. Relevantă este, de asemenea, opinia ANRMAP referitor la aplicarea dispozițiilor anexei 2 la Ordinul nr. 509/2011 în cazul experienței similare susținută de un terț, reținută în motivarea deciziei Consiliului nr. 3997/C1/4535 din 06.11.2012, potrivit căreia, „dacă obiectul contractului ce se urmărește a se atribui este unul foarte complex, presupunând implementarea a două activități, caz în care dovedirea experienței similare ar necesita prezentarea a minim două contracte cu obiect diferit, considerăm că în situația operatorului economic există posibilitatea prezentării din partea acestuia a unui contract, iar din partea terțului, a celui alt contract”, care, în mod evident, demonstrează raționamentul expus mai sus.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al primului motiv de contestație invocat și să decidă respingerea lui, pe cale de consecință.

Autoritatea contractantă afirmă că își menține punctul de vedere formulat în cadrul răspunsului nr. 41 din 13.06.2013 cu privire la solicitarea ce i-a fost adresată de contestatoare de a preciza clar că va respinge ca neconformă orice ofertă în care nu sunt prezentate acorduri tehnice emise de MDRT ale suprafețelor de joc, în sensul că această cerință a operatorului economic nu reprezintă o solicitare de clarificări în înțelesul dat de dispozițiile art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006.

Evaluarea ofertelor depuse la o procedură de achiziție publică reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante,

prin comisia de evaluare numită în acest scop, conform drepturilor și obligațiilor stabilite în sarcina acesteia de prevederile art. 71 și următoarele din H.G. nr. 925/2006, neexistând niciun text de lege în materia achizițiilor publice care să permită intervenția operatorilor economici în acest proces.

În mod evident, din conținutul solicitării contestatoarei (întrebarea 1), rezultă că aceasta nu avea nicio nelămurire referitor la standardele europene, standardele românești ori acordurile tehnice emise pentru suprafețele sportive sau cu privire la alte elemente ale documentației de atribuire, singura sa doleanță fiind să impună propriile concluzii și autorității contractante în procesul de evaluare a ofertelor, aspect care nu are nicio legătură cu dreptul operatorului economic interesat de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, prevăzut de art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la cel de-al treilea motiv de contestație, autoritatea contractantă precizează că a adoptat „măsuri de remediere”, pe care le atașază la punctul său de vedere.

Cu privire la certificările suprafețelor de joc de către forurile internaționale de specialitate, autoritatea contractantă evocă faptul că se menține solicitarea prezentării lor la momentul punerii în operă, cerință pe care o consideră legală și nerestrictivă.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să decidă, în baza celor precizate în punctul de vedere și a documentelor transmise în dovedire, următoarele:

- respingerea ca nefondată a contestației depuse de ... în ceea ce privește motivele 1, 2 și 4 invocate în cuprinsul acesteia. Referitor la cel de-al treilea motiv de contestație, având în vedere măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în măsura în care ... nu va înțelege să renunțe la contestație, se solicită să se constate că aceasta este rămasă fără obiect și să dispună, cu privire la acest motiv, respingerea ei pe cale de consecință;

- dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ... prin ... sa, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Realizarea parcului Municipal ... Vest, inclusiv a căilor de acces și a rețelelor edilitare specifice – Parc Municipal ... Vest”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.03.2013, a solicitat

anularea răspunsului II din cadrul adresei de clarificări nr. 39 din 13.06.2013 și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

În motivarea contestației sale, ... precizează că autoritatea contractantă a răspuns la o solicitare de clarificări: „Având în vedere că, în ceea ce privește experiența similară, dat fiind complexitatea și valoarea contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă a prezentat în Fișa de date a achiziției două cerințe minime, una privind «Lucrările de amenajare peisagistică, în valoare de minim 25.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte» și cealaltă «Lucrări de drumuri, rețele tehnico-edilitare și construcții, în valoare de minim 34.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte», considerăm că interpretarea și aplicarea prevederilor actului normativ anterior menționat se face prin raportare distinctă la fiecare dintre cele două cerințe”.

Invocând prevederea din anexa 2 a Ordinului nr. 509/2011 „cerința privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de către terțul susținător”, contestatoarea susține că aceasta se aplică atât în cazul în care terțul acordă susținere pentru oferta comună, cât și în cazul în care terțul acordă susținere pentru oferta individuală.

Contestatoarea stipulează că în raport cu textul de lege, este irelevantă complexitatea sau valoarea contractului, nefăcându-se nicio distincție în acest sens. Dacă legea nu face nicio distincție, atunci nici autoritatea contractantă nu putea să facă vreo distincție: „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debebam”.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- s-a solicitat o experiență similară diferențiată pe categorii de lucrări și nu o experiență similară globală, fapt pentru care în fișa de date a achiziției au fost formulate cu privire la aceasta două cerințe minime;

- dispoziția Anexei 2 din Ordinul nr. 509/2011 potrivit căreia „Cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur terț susținător” utilizează singularul, ceea ce, în mod evident, înseamnă că se va aplica în raport de fiecare cerință/tip de experiență similară solicitată;

- în această situație și contrar susținerii contestatoarei, principiul „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debebam” nu este încălcat. Ar fi existat o astfel de posibilitate numai dacă autoritatea contractantă și-ar fi aplicat raționamentul în contextul

În care dispoziția ar fi avut următorul conținut „Cerința privind experiențele similare va fi îndeplinită în întregime de către un singur terț susținător”;

- contrar susținerii contestatoarei, complexitatea și valoarea contractului nu numai prin valoare și natură, dar și prin obiect, au relevanță și au stat la baza formulării celor două cerințe minime privind experiența similară, având în vedere că prin dispozițiile art. 8 din H.G. nr. 925/2006 este interzis autorității contractante să restricționeze participarea celor interesați la procedura de achiziție publică prin modalitatea în care înțelege să formuleze și să impună cerințele minime de calificare.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să decidă, în baza celor precizate în punctul de vedere și a documentelor transmise în dovedire, respingerea ca nefondată a contestației depuse de către ... și să dispună continuarea procedurii de achiziție publică.

Ultimul document din dosarul cauzei este adresa nr. 10433 din 20.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20502 din 21.06.2013, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării contestațiilor.

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Realizarea parcului Municipal ... Vest, inclusiv a căilor de acces și a rețelelor edilitare specifice – Parc Municipal ... Vest”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 05.03.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 68.452.158,07 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Referitor la prima contestație, Consiliul reține că, urmare a unor solicitări de clarificări primite din partea unui potențial ofertant, autoritatea contractantă a răspuns prin adresele nr. 39 și nr. 41 din 13.06.2013, postate în SEAP la aceeași dată.

Împotriva acestor răspunsuri de clarificări privind documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, ... a depus contestație pentru motivele arătate anterior și a solicitat ca autoritatea contractantă să anuleze răspunsurile nr. 39 și nr. 41

la solicitările de clarificări și să răspundă complet la fiecare întrebare, cu respectarea prevederilor legale.

Relativ la aspectele criticate de către contestatoare despre modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2) - Condiții de participare, subcapitolul III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit:

„Cerința 2: Experiența similară:

Ofertantul trebuie să dovedească executarea, în ultimii 5 ani (calculați anterior datei limită de depunere a ofertelor) de lucrări similare celor care fac obiectul prezentului contract, în valoare totală de minim 60.000.000 lei, după cum urmează:

1. Lucrări de amenajare peisagistică, în valoare de minim 25.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte;

2. Lucrări de drumuri, rețele tehnico-edilitare și construcții, în valoare de minim 34.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte ... Cerința se consideră îndeplinită și în cazul prezentării unui singur contract având ca obiect toate tipurile de lucrări menționate la punctele 1) și 2) și de valoare minimă cumulată”.

Cu privire la această cerință, un potențial ofertant a solicitat să se precizeze dacă experiență similară pentru „partea peisagistică (25.500.000 lei) se poate susține de un terț susținător, deoarece conf. Ord. 509/2011 - anexa 2 «experiența similară trebuie susținută în întregime de terțul susținător»”.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 39 din 13.06.2013, postată în SEAP la aceeași dată, precizând că: „a prevăzut în Fișa de date a achiziției două cerințe minime, una privind «Lucrări de amenajare peisagistică, în valoare de minim 25.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte» și cealaltă «Lucrări de drumuri, rețele tehnico-edilitare și construcții, în valoare de minim 34.500.000 lei, fără TVA, dovedite prin maxim 3 contracte» considerăm că interpretarea și aplicarea prevederilor actului normativ anterior menționat se face prin raportare distinctă la fiecare dintre cele două cerințe”.

Potrivit anexei nr. 2 la Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, referitor la modul de dovedire a îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, prin prezentarea de documente edificatoare din partea unui terț susținător, Consiliul observă că sunt stabilite două situații distincte.

Astfel, la secțiunea „*ofertă individuală + susținere*”, se menționează faptul că cerința poate fi îndeplinită „*ori*” de ofertant, „*ori*” de susținător;

La secțiunea „*ofertă comună + susținere*”, se precizează faptul că cerința poate fi îndeplinită de către unul dintre asociați sau „*se cumulează în situația în care se solicită îndeplinirea cerinței printr-un număr maxim de contracte*”. Totodată, se mai precizează că „*cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime de către un singur susținător*”.

Față de cele mai sus prezentate, rezultă că sunt neîntemeiate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că răspunsul dat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 39 din 13.06.2013 „*reprezintă o încălcare flagrantă a legislației în vigoare*”, deoarece, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut două cerințe minime de calificare pentru experiența similară, referitoare la „*lucrări de amenajare peisagistică*” și „*lucrări de drumuri, rețele tehnico-edilitare și construcții*”, iar în anexa nr. 2 la ordinul evocat se referă la modul de îndeplinire a unei cerințe.

În consecință, sunt neîntemeiate aprecierile contestatoarei că „*răspunsul reprezintă o modificare a criteriilor de calificare și selecție*” și că se impune anularea procedurii, întrucât autoritatea contractantă a clarificat modul de interpretarea a cerinței analizate.

Mai mult, autoritatea a confirmat faptul că cerința are un caracter mai permisiv decât interpretează contestatoarea, deoarece se referă la o gamă diversă de posibilități legale de dovedire a îndeplinirii cerinței privind experiența similară, astfel cum sunt stabilite prin anexa nr. 2 la Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011.

Cu privire la răspunsul 1 de la secțiunea IV din adresa nr. 41 din 13.06.2013, postată în SEAP la aceeași dată, Consiliul observă că ... a formulat o solicitare de clarificări, în care, printre altele, a precizat că:

„... pentru soluția de suprafață sintetică modulară există acord tehnic MDRT, valabil până în anul 2016;

pentru gazonul sintetic există acord tehnic MDRT, în curs de prelungire potrivit adresei laboratorului care elaborează acordul ...

Solicităm autorității contractante să precizeze clar faptul că va respinge ca neconformă orice ofertă în care nu sunt prezentate acordurile tehnice emise de MDRT ale suprafețelor de joc ...”.

Prin adresa mai sus evocată, autoritatea contractantă a răspuns: *„întrebarea dumneavoastră nu este o solicitare de clarificări conform prevederilor art. 78 din O.U.G. 34/2006”*.

În legătură cu acest aspect, Consiliul reține că în cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a subliniat faptul că *„evaluarea ofertelor depuse la o procedură de achiziție publică reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante, prin comisia de evaluare numită în acest scop, conform drepturilor și obligațiilor stabilite în sarcina acesteia de prevederile art. 71 și următoarele din H.G. nr. 925/2006, neexistând niciun text de lege în materia achizițiilor publice care să permită intervenția operatorilor economici în acest proces”*.

De altfel, înainte de a respinge o ofertă ca neconformă, potrivit art. 35 din același act normativ, *„pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia ... pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

Totodată, sunt întemeiate criticile contestatoarei privind răspunsul 2 de la secțiunea IV din adresa nr. 41 din 13.06.2013, având în vedere că în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că a adoptat *„măsuri de remediere”*, pe care le-a atașat în acest sens.

În acest context, se impune ca aceste remedieri ale caietului de sarcini să fie publicate în SEAP pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire.

Pe de altă parte, sunt nefondate criticile referitoare la răspunsul 3 de la secțiunea IV din adresa de clarificări nr. 41 din 13.06.2013, întrucât ... a formulat solicitarea de clarificări: *„... prezentarea certificărilor unei suprafețe de joc nu implică omologarea terenului, reprezintă doar recunoașterea respectării standardelor disciplinei sportive respective de către pardoseala de joc prin prezentarea certificatului existent emis de către federații sportive de specialitate. Vă rugăm să precizați clar modalitatea de dovedire a acestei cerințe”*, iar autoritatea contractantă a răspuns: *„certificările suprafețelor de joc de către forurile internaționale de specialitate vor fi prezentate la momentul punerii în operă”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de către ... respectiv capătul de cerere vizând răspunsurile de clarificări din adresa nr. 41 din 13.04.2013.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, de la primirea deciziei Consiliului, într-un termen care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), să publice în SEAP remediile cu privire la caietul de sarcini, așa cum au fost exprimate în punctul de vedere al autorității contractante.

Autoritatea contractantă va fi obligată să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură măsura dispusă și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 71 din ordonanță.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din contestația depusă de ...

Cu privire la cea de-a doua contestație, Consiliul reține că împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări vizând experiența similară, formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 39 din 13.06.2013, postată în SEAP la aceeași dată, ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior și a solicitat anularea răspunsului II din cadrul adresei de clarificări nr. 39 din 13.06.2013 și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

Având în vedere cele constatate cu ocazia soluționării primei contestații din prezenta cauză, rezultă că sunt neîntemeiate criticile formulate de contestatoarea ... în legătură cu cerința privind experiența similară.

În consecință, potrivit art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de către ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.