



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în CUI ... privind procedura de licitație deschisă organizată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de *lucrări pentru proiectul Centrul TEAM (Tehnologie, Evoluție, Antreprenoriat, Microîntreprindere) – Zona Metropolitană ... - de sprijinire a afacerilor*, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii și obligarea autorității contractante să răspundă solicitării de clarificări astfel cum a fost formulată.

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

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

DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (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, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 968/15.11.2013.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 1530/14.11.2013, a solicitat autorității contractante clarificări cu privire la prezentarea, în dovedirea experienței similare, a cel mult trei contracte, lucrări similare. Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 961/14.11.2013.

Cu adresa nr. 1537/15.11.2013 a revenit și a solicitat să se răspundă la solicitarea de clarificări astfel cum a fost formulată, precizând, totodată, că răspunsul la întrebare nu se regăsește în răspunsul la clarificare nr. 961/14.11.2013. La această solicitare de clarificare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 968/15.11.2013, a învederat faptul că nu se substituie comisiei de evaluare și că se va considera îndeplinită condiția dacă valoarea a trei contracte de lucrări similare este de cel puțin 37.000.000 lei, fără TVA. Având în vedere că autoritatea a refuzat să răspundă la întrebarea adresată, contestatoarea arată că a notificat-o cu adresa nr. 1558/19.11.2013 cu privire la intenția sa de a contesta procedura.

Cu adresa nr. 980/19.11.2013, autoritatea contractantă a răspuns la notificare precizând:

a) *dacă vă referiți la acte adiționale pentru lucrări suplimentare la un contract, acestea vor fi luate în considerare ca valoare cumulată cu contractul inițial;*

b) *dacă vă referiți la contracte pentru alte lucrări la același obiectiv de investiții, acestea vor fi considerate ca fiind contracte distincte.*

Contestatoarea cere să se observe faptul că solicitarea sa s-a referit la un contract de lucrări și contracte de lucrări suplimentare, nu la acte adiționale și nici la alte lucrări la același obiectiv. Totodată, consideră că autoritatea contractantă simulează că nu înțelege întrebarea, pentru a evita un răspuns clar și fără ambiguități.

De asemenea, apreciază că demonstrarea experienței similare se face dovedind că au fost executate lucrări, iar faptul că o lucrare a fost executată în baza unuia sau a mai multor contracte nu are influență asupra capacității tehnice a unui operator economic.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 40090/22.11.2013, asupra contestației, Municipiul ... consideră susținerile contestatoarei ca fiind nefondate și arată că s-a solicitat ofertanților, ca

experiență similară, să demonstreze că au executat în ultimii 5 ani, la nivelul a cel mult 3 contracte, lucrări similare cu cele descrise în caietul de sarcini, în valoare cumulată de cel puțin 37.000.000 lei, fără TVA.

Prin răspunsurile la clarificări s-a urmărit respectarea întocmai a acestei cerințe.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsurile date ofertantei la adresele de clarificări sunt concludente, clare și fără ambiguități, orice altă variantă de răspuns fiind imposibilă fără modificarea cerințelor minime de calificare și fără substituirea comisiei de evaluare. Primăria arată că, anterior depunerii ofertelor, nu are acces la documente, astfel că nu se poate pronunța pe acestea. Un răspuns mai concret decât s-a formulat nu putea fi dat.

Se apreciază că, prin întrebarea formulată, contestatoarea urmărește să i se precizeze, anterior depunerii ofertelor, dacă se va califica sau nu, ori acest atribut îl are doar comisia de evaluare, care își începe activitatea odată cu deschiderea ofertelor.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 40604/27.11.2013.

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

Procedura de atribuire aplicată de Municipiul ... în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru proiectul Centru TEAM (tehnologie, evoluție, antreprenariat, microîntreprindere) - Zona Metropolitană ... - de sprijin a afacerilor, este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 19.11.2013, ora 16.00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru ... ora 18.00. Valoarea estimată a contractului este de 37.888.771,53 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de adresa de clarificări nr. 968/15.11.2013, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

În data de 14.11.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 961/14.11.2013. La întrebarea: *III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Experiența similară - Conform cerinței din Fișa de date a achiziției pentru dovada experienței similare se solicită prezentarea la nivelul a cel mult 3 contracte, lucrări similare. Vă solicităm să precizați dacă se consideră cerința îndeplinită în cazul în care se prezintă 3 lucrări care au fost executate în baza unor acorduri-cadru, respectiv mai multe contracte.*

s-a răspuns: *În temeiul art. 3 alin e¹ din OUG 34/2006 modificată și completată, definiția contractului este: " contract - oricare contract de achiziție publică sau acord-cadru". Față de acestea, cerința privind experiența similară se consideră îndeplinită dacă se respectă astfel cum a fost formulată prin Fișa de date, respectiv "ofertantul trebuie să demonstreze că a executat în ultimii 5 ani (socotiți până la data limită*

de depunere a ofertelor) la nivelul a cel mult 3 contracte, lucrări similare cu cele descrise în caietul de sarcini, în valoare cumulată de cel puțin 37.000.000 lei fara TVA.

De asemenea, în data de 18.11.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 968/15.11.2013, în care la întrebarea: *La solicitarea de clarificări cu nr. 1530/14.11.2013 am formulat solicitarea de clarificări având în vedere răspunsul autorității contractante cu nr. 961/14.11.2013. Art. 78 alin 2 din OUG 34/2006 prevede: "Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități..." Vă solicităm să răspundeți la solicitarea de clarificări formulată "În situația în care un operator economic prezintă 3 lucrări similare din care una este realizată în baza unui contract de lucrări și mai multe contracte de lucrări suplimentare, se poate lua în considerare întreaga valoare a lucrării sau numai a unui contract." Răspunsul la această întrebare nu se regăsește în răspunsul de la clarificarea nr. 961/14.11.2013, s-a răspuns: Reiterăm că cerința va trebui îndeplinită întocmai cum a fost formulată de către autoritatea contractantă. Deoarece nu ne putem substitui comisiei de evaluare - singura ce are competența în a califica/descalifica o oferta - nu putem să oferim un răspuns punctual asupra întrebării dvs; mai mult decât atât, din cele expuse de dvs. nu rezultă concret ce documente veți depune în susținerea experienței similare, ceea ce putem preciza este că se consideră îndeplinită cerința minimă privind experiența similară în cazul în care, din maxim 3 contracte de execuție lucrări similare cu cele descrise în caietul de sarcini, rezultă suma de 37.000.000 lei, fără TVA.*

În data de ... autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 980//19.11.2013, în care la întrebarea: *Prin comunicarea nr. 968/15.11.2013 nu răspundeți la întrebarea noastră în mod clar, complet și fără ambiguități. Atât noi în calitate de operator interesat cât și comisia de evaluare avem obligația să respectăm clarificările dumneavoastră cu privire la documentația de atribuire. Refuzul dumneavoastră de a răspunde solicitării noastre aduce atingere principiului transparenței prevăzut la art. 2, alin. 2, litera d din OUG 34/2006, motiv pentru care, în calitate noastră de operator economic interesat să depună oferta, ne considerăm prejudiciați în interesele noastre. În baza prevederilor art. 256¹ alin 4 din OUG 34/2006 solicităm să dispuneți măsuri de remediere pe care să ni le comunicați în termenul prevăzut de aceeași normă legală. În cazul în care nu dispuneți măsuri de remediere urmează să ne adresăm Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a răspuns: Conform art. 3 lit e¹) din OUG 34/2006 modificată și completată definiția contractului este: "contract - orice contract de achiziție publică sau acord-cadru". Potrivit Ordinului 509/2011 se poate solicita ca experiență similară un număr maxim de documente (contract/e) prin care să se confirme executarea lucrărilor în valoare de...Raportat la acestea există următoarele două variante:*

a) dacă vă referiți la acte adiționale pentru lucrări suplimentare la un contract, acestea vor fi luate în considerare ca valoare cumulată cu contractul inițial. Sau

b) dacă vă referiți la contracte pentru alte lucrări la același obiectiv de investiție, acestea vor fi considerate ca fiind contracte distincte.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat în cadrul cerinței privind experiența similară ca ofertantul să demonstreze că *a executat în ultimii 5 ani (socotiți până la data limită de depunere a ofertelor) la nivelul a cel mult 3 contracte, lucrări similare cu cele descrise în caietul de sarcini, în valoare cumulată de cel puțin 37.000.000 lei, fără TVA.*

Cerința de mai sus fiind inclusă în fișa de date a achiziției publicată în SEAP la data de 05.10.2013, atașată anunțului de participare nr. ... putea fi contestată, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, până la data de 15.10.2013. Nefiind contestată în termenul legal cerința privind experiența similară a rămas definitivă în forma în care a fost prevăzută, respectiv *„ofertantul trebuie să demonstreze că a executat în ultimii 5 ani (socotiți până la data limită de depunere a ofertelor) la nivelul a cel mult 3 contracte, lucrări similare cu cele descrise în caietul de sarcini, în valoare cumulată de cel puțin 37.000.000 lei, fără TVA”*. Față de cele precizate, criticile referitoare la faptul că nu are influență asupra capacității tehnice a unui operator economic execuția lucrării în baza unuia sau a mai multor contracte este tardiv formulată la data transmiterii contestației (...)

Astfel cum a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere și în răspunsul la clarificări, la momentul elaborării răspunsurilor la clarificări, aceasta nu poate să analizeze documentele pe care o să le depună ofertanții pentru a putea să răspundă concret dacă, la evaluarea ofertelor, vor îndeplini sau nu cerința în referință.

Contestatoarea a adresat autorității contractante o întrebare pentru a afla dacă, pentru situația în care a executat *3 lucrări similare din care una este realizată în baza unui contract de lucrări și mai multe contracte de lucrări suplimentare*, se poate lua în considerare întreaga valoare a lucrării sau numai a unui contract. Deși inițial, autoritatea contractantă i-a răspuns că, din întrebarea adresată, *nu rezultă concret ce documente va depune ofertanta în susținerea experienței similare* și a reluat cerința din documentație, ulterior, în data de ... a publicat o nouă clarificare în care a arătat că:

a) dacă ofertanta se referă la acte adiționale pentru lucrări suplimentare la un contract, acestea vor fi luate în considerare ca valoare cumulată cu contractul inițial. Sau

b) dacă se referă la contracte pentru alte lucrări la același obiectiv de investiție, acestea vor fi considerate ca fiind contracte distincte.

Având în vedere definiția dată contractului conform art. 3 lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 "contract de

achiziție publică - contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că dacă vor fi prezentate acte adiționale la lucrări suplimentare vor fi luate în considerare ca valoare cumulată cu contractul inițial, iar în situația în care vor fi prezentate contracte pentru alte lucrări la același obiectiv vor fi considerate contracte distincte.

Necunoscând, la acest moment, documentele pe care le va depune ofertanta și neputând să facă o analiză a lor, în mod corect, autoritatea contractantă a prezentat cele două situații care se pot ivi.

Într-adevăr, în întrebarea adresată, contestatoarea s-a referit la *contracte* de lucrări suplimentare, în timp ce autoritatea a utilizat noțiunea de *acte adiționale*, dar ținând cont de faptul că, în cazul suplimentării lucrărilor, de regulă, se încheie act adițional la contractul inițial, în mod corect s-a folosit această noțiune.

În cazul în care se încheie contracte pentru alte lucrări, chiar dacă sunt la același obiectiv de investiție, în mod evident, ele vor fi apreciate contracte distincte, cum s-a precizat și în răspunsul la clarificări.

La momentul evaluării ofertelor, în funcție de documentele prezentate, comisia de evaluare ar fi putut aprecia în care dintre cele două situații, mai sus descrise, se pot încadra "*contractele de lucrări suplimentare*", la care face referire contestatoarea.

Față de întrebarea adresată și răspunsurile publicate în SEAP, Consiliul apreciază că nu au fost încălcate prevederile art. 78 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, astfel că, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, va respinge ca nefondată contestația formulată de

Redactată în patru exemplare, cuprinde șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,