



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată 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 ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 1021 din 16.01.2013 cu privire la evaluarea ofertei, emisă de ...cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construire blocuri locuințe de necesitate”, s-a solicitat:

- anularea actului administrativ vătămător, respectiv solicitarea de clarificări nr. 1021 din 16.01.2014, act emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;
- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei societății sale în conformitate cu criteriile prevăzute în O.U.G. nr. 34/2006;
- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă, prin emiterea solicitărilor de clarificări, a principiului transparenței,

tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor publice, consacrate atât de legislația europeană cât și de cea națională.

Prin cererea de asociere fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul în ..., s-a solicitat:

- admiterea cererii de asociere la contestație, precum și a contestației nr. .../... formulată de ...;

- anularea cererii de clarificări nr.198/... și a cererii de clarificări nr. 1879/... având același conținut nelegal;

- constatarea îndeplinirii de către ... a cerinței de calificare referitoare la experiența similară așa cum a fost identificată prin fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.3.a. prin documentele depuse în cadrul ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la evaluarea din punct de vedere al conformității a ofertei încărcate în SEAP de către contestatoarea ..., în cadrul procedurii menționate, cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006 și ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

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 contestația formulată de către ... și admite în parte cererea de asociere la contestație, depusă de ... Anulează adresele nr. 1021 din 16.01.2014 și nr. 1879 din ... și actele subsecvente acestora.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca inadmisibile capetele de cerere din cererea de asociere la contestație, formulată de ... privind:

- „constatarea îndeplinirii de către ... a cerinței de calificare referitoare la experiența similară așa cum a fost identificată prin fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.3.a. prin documentele depuse în cadrul ofertei contestatoarei”;

- „obligarea autorității contractante la evaluarea din punct de vedere al conformității a ofertei încărcate în SEAP de către contestatoarea ...”.

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, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant participant la procedura de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construire blocuri locuințe de necesitate” inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 04.12.2013, a solicitat:

- anularea actului administrativ vătămător, respectiv solicitarea de clarificări nr. 1021 din 16.01.2014, act emis de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei societății sale în conformitate cu criteriile prevăzute în O.U.G. nr. 34/2006;

- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă, prin emiterea solicitărilor de clarificări, a principiului transparenței,

tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor publice, consacrate atât de legislația europeană cât și de cea națională.

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 admisă prin decizia Consiliului nr. .../.../... din ..., fiind dispusă suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

Prin adresa nr. 1291/.../.../23.01.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... și a solicitat transmiterea, în termen de 5 zile de la comunicarea adresei, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, copia documentelor de calificare prezentate de ..., copia clarificărilor solicitate ... referitoare la documentele de calificare și răspunsurile primite (dacă este cazul), orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

...a transmis punctul său de vedere nr. 2330 din 29.01.2014 cu privire la contestația depusă ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 3055 din 30.01.2014, atașând copia documentelor solicitate în vederea soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 1972/.../.../04.02.2014 Consiliul solicită ... următoarele:

«având în vedere afirmațiile din cuprinsul acesteia precum „(...) să admiteți cererea de asociere la contestație; să admiteți contestația formulată de ... (...); (...) să recalificați prezenta drept o cerere de intervenție în favoarea contestatorului ... (...)”, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm ca, în termen de 5 zile de la data comunicării prezentei înștiințări:

- să precizați dacă această adresă reprezintă o cerere de asociere la contestația depusă de ..., o contestație adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ori o cerere de intervenție în favoarea contestatoarei ...»

Prin adresa nr. 2926 din 04.02.2014 înregistrată la Consiliu cu nr. 3782 din 06.02.2014, ...transmite punctul său de vedere cu privire la cererea de asociere formulată de ...

Prin adresa nr. 98 din 05.02.2012 înregistrată la Consiliu cu nr. 3742 din 06.02.2014, ... transmite precizări având în vedere solicitarea Consiliului nr. 1972/.../.../04.02.2014, precum și punctul de vedere nr. 2926/04.02.2014 formulat de

În motivarea contestației sale ..., precizează că la data de 16.01.2014, prin adresa nr. 1021 s-au solicitat clarificări referitor la experiența similară prezentată în cadrul ofertei, respectiv contractul 28427/2009 și contractul 27686/2009.

Contestatoarea consideră că solicitarea de clarificări nr. 1021/16.01.2014 încalcă flagrant cerințele documentației de atribuire, principiului proporționalității, dar și cel al tratamentului egal și eficienței utilizării a fondurilor publice.

... invocă prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 precizând că autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificări orice informații și/sau documente suplimentare, scopul solicitării de clarificări fiind bine determinat, demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Prin urmare, solicitarea de clarificări este subordonată prevederilor documentației de atribuire, neputând adăuga la cerințele deja stabilite prin aceasta.

Astfel ... susține că, comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

Contestatoarea precizează că o a doua limitare pe care o cunoaște în mod firesc dreptul de a solicita clarificări se regăsește la alin. (2) al art. 201, respectiv în cazul în care solicită clarificări/completări, autoritatea contractantă trebuie să aibă grijă să nu determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contestatoarea subliniază faptul că prin solicitarea de clarificări contestată, autoritatea contractantă a solicitat:

- pe de o parte completarea ofertei cu documente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire (de exemplu: extrase din devizele de lucrări pentru cele 2 contracte, centralizatorul obiectivelor, din care sa rezulte materialele folosite - ale structurii clădirilor și închiderilor),

- pe de altă parte, clarificări ale unor aspecte care exced cerințele documentației de atribuire,

încălcând prevederile art. 33 și art. 187 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

I. Autoritatea contractantă a solicitat prin clarificări:

„la lucrările similare prezentate, respectiv Contractul nr. 28427/2009 - Locuințe pentru tineret destinate închirierii și contractual nr. 27686/2009 - Bloc ANL Sibiu locuințe medici rezidenți, vă rugăm să ne prezentați acte doveditoare (extrase din devizele de lucrări, centralizatorul obiectivelor, etc.) semnate și ștampilate de beneficiarul lucrărilor, din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul) executate cât și tipul includerilor (materiale)”;

II. Autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, la modalitatea de îndeplinire a cerinței experienței similare

„Se va prezenta Fișa de informații privind experiența similară - Formularul nr. 7 pentru contract similar, finalizat în decursul ultimilor 5 ani (...) - în original.”

În formularul nr. 7 - experiența similară sunt prevăzute următoarele:

- „1. Denumirea și obiectul contractului*
- 2. Denumirea/numele beneficiarului/clientului.*
- 3. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului.*
- 4. Valoarea contractului.*
- 5. Dacă au fost litigii privind îndeplinirea contractului.*
- 6. Durata de execuție a lucrării.*
- 7. Numărul și data procesului verbal de receptivitate la terminarea lucrărilor.*
- 8. Principalele remedieri și completări înscrise în procesul verbal de recepție.*
- 9. Alte aspecte relevante prin care ofertantul/candidatul își susține experiența similară, cu referire în mod special la suprafețe sau volume fizice ale principalelor capacități și categorii de lucrări prevăzute în contract.”*

Astfel contestatoarea susține că orice altă cerință a autorității contractante, ca și cea din clarificările solicitate excede cerințelor din fișa de date și este nelegală.

Contestatoarea menționează că nicăieri în fișa de date nu se regăsește ca cerință a dovedirii experienței similare prezentarea de extrase din devizele de lucrări, centralizatorul obiectivelor, etc., semnate și ștampilate de beneficiarul lucrărilor, din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul) executate cât și tipul închiderilor (materiale).

... consideră că o completare a ofertelor, așa cum solicită autoritatea contractantă, încalcă grav prevederile art. 79 din H.G. nr. 925/2006 și prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea contestatoarea consideră că solicitările de clarificări încalcă flagrant legislația în materia achizițiilor publice și art. 15 cod civil.

În continuare, contestatoarea citează aspecte considerate relevante din cadrul Hotărârii Tribunalului din 27 sept. 2002, cauza T-211/02 Tideland - Signal reclamantă împotriva Comisiei Europene

„Tribunalul constată că puterea stabilită (în favoarea autorității nn) ... trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului

comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil cât și necesară ... mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității ... ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări privind o ofertă individuală...”

În plus contestatoarea opinează că solicitările autorității contractante contravin principiului proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 întrucât depășesc „... limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite ...” (Hotărârea Tribunalului din 10 dec. 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken, reclamantă împotriva Comisiei Europene).

Astfel, contestatoarea apreciază că prin solicitările autorității contractante făcute la acest moment al procedurii de achiziție se intenționează modificarea sau inventarea unei alte fișe de date. Chiar dacă în fișa de date condițiile impuse erau „minime obligatorii”, contestatoarea susține că a demonstrat fără echivoc, prin documentele depuse la dosar că poate îndeplini contractul în condiții de calitate și cantitate.

În concluzie contestatoarea invocă prevederile art. 12 din codul de procedură civilă a căror aplicabilitate este dată de art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 15 cod civil și având în vedere situația de fapt conform căreia achiziția este una publică, precizând că acestea obligă autoritatea contractantă a exercita dreptul său prevăzut de art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 cu bună credință excluzând orice motivație întemeiată pe stări de natură emoțională.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

În fișa de date a achiziției s-a solicitat la punctul III.2.3.a) îndeplinirea experienței similare astfel: „Se va prezenta lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani din care sa rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare în valoare de minim 16.000.000 lei exclusiv TVA, însoțită de certificări de bună execuție care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor avute în vedere la încadrarea în pragul valoric minim impus”.

În perioada de evaluare a documentelor depuse de către ofertanți, conform art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, comisia de

evaluare a solicitat ... clarificări referitoare la cele două contracte similare prezentate, respectiv Contractul nr. 28427/2009 - Locuințe pentru tineret destinate închirierii și Contractul nr. 27686/2009 - Bloc ANL Sibiu locuințe medici rezidenți.

Având în vedere categoriile de lucrări care se vor executa în cadrul contractului de execuție „Blocuri locuințe de necesitate”, supus prezentei proceduri, cât și evaluarea experienței similare a ofertantului, autoritatea contractantă precizează că a solicitat „acte doveditoare (extrase din devizele de lucrări, centralizatorului obiectelor, etc.) semnate și stampilate de beneficiarul lucrărilor, din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul) executate cât și tipul închiderilor (materiale)”, ele având scopul de a confirma tipurile de lucrări executate în cadrul acestora, tipul de structură și tipul de închideri pe care le-au avut obiectele contractelor similare.

Solicitarea de clarificare către ..., nr. 1021/16.01.2014 s-a efectuat „online” cu termen de depunere a documentelor în SEAP până pe ..., orele 12:00.

Ofertantul ... nu a răspuns la solicitarea autorității contractante, fapt ce se poate observa și din lista răspunsurilor la clarificări din SEAP, anexată.

Autoritatea contractantă menționează că același tip de solicitări au fost adresate și altor ofertanți, care au răspuns în termenul menționat de autoritate.

Având în vedere cele menționate mai sus, ...consideră următoarele:

- prin solicitările de clarificări s-au respectat principiile achizițiilor publice, transparenței și tratamentului egal;
- contestația depusă de către ... este neîntemeiată.

Prin cererea de asociere la contestația nr. .../... formulată de către ..., ... precizează următoarele:

I. Prezentarea situației de fapt.

În scopul dovedirii îndeplinirii cerințelor 1 și 2 din cadrul secțiunii III.2.3.a. din fișa de date a achiziției, ... a depus prin oferta sa următoarele documente:

- Formularele 6 și 7 completate și semnate de către contestatoare;

- Contractul de Lucrări nr. 31862/03.12.2009 - Contract execuție lucrări construcții de locuințe pentru tineret integral împreună cu anexele și Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2698 din data de 30.03.2012;

- Contractul de Lucrări nr. 302/31.08.2011 - Bazin de înot Olimpic Brașov, integral împreună cu anexele și Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 14160 din data de 22.02.2013.

Prin cererea de clarificări nr. 1879/11.01.2014 autoritatea contractantă a solicitat ... următoarele clarificări cu privire la oferta depusă de către aceasta în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare constând în experiența similară astfel: „vă rugăm să ne prezentați acte doveditoare (extrase din devizele de lucrări, centralizatorul obiectelor, etc.) semnate și stampilate de beneficiarul lucrărilor, din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul) executate cât și tipul închiderilor (materiale)”.

Aceeași solicitare de clarificări a fost adresată și participantului ..., așa cum rezultă din contestația nr. .../... depusă la Consiliu și comunicată autorității contractante.

II. Considerente cu privire la admisibilitatea cererii de asociere.

... evocă prevederile art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006, în aprecierea sa calea procedurală prevăzută de art. 273 alin. (2) reprezentând o modalitate rezervată participanților la procedurile de achiziției publice de a formula contestații proprii peste termenul de contestare prevăzut de art. 256², în cazul în care Consiliul a fost deja sesizat de către un alt participant la procedură. Din reglementarea prevăzută la „art. 273 alin. (2)” nu rezultă vreo limitare cu privire la conținutul sau scopul cererii proprii a participantului care solicita asocierea astfel încât ... apreciază că pe calea asocierii la contestațiile deja formulate, pot fi aduse în fața Consiliului și alte nereguli cu privire la procedură decât cele semnalate prin contestația inițială.

... arată că aceeași interpretare a fost validată și de care Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 325/R - CONT/10.02.2012 prin care instanța a validat punctul de vedere al Consiliului exprimat prin Decizia nr. 4764/475C7/5235 din 02.11.2011 în sensul că „... *în condițiile în care legiuitorul a permis formularea unei contestații chiar și după scurgerea termenului de contestare, prin asocierea la o contestație deja depusă de un alt operator economic ...*”.

Mai mult decât atât, ... apreciază că „art. 273 alin. (2)” nu reglementează o simplă procedură de intervenție în interesul uneia dintre părțile contestației inițiale, în condițiile în care prin art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 se face trimitere la dispozițiile dreptului comun, respectiv ale Codului de Procedură Civilă.

... afirmă că dacă s-ar valida o astfel de opinie ar însemna să se interpreteze prevederile „art. 273 alin. (2)” în sensul în care nu produce efecte (sau nu produce efecte distincte față de cele privind

cererile de intervenție din Codul de Procedură Civilă), ceea ce contravine regulilor generale de interpretare a prevederilor legale, motiv pentru care consideră că procedura de intervenție în interesul uneia dintre părți nu este dublată de procedura reglementată de „art. 273 alin. (2)” ci una distinctă de aceasta din urmă, care are scopul exprimat prin prezenta contestație.

Astfel ținând cont și de faptul că:

- în cazul dedus aprecierii Consiliului, singura diferență între actul contestat de către ... și cel contestat de ... este destinatarul solicitărilor astfel adresate de către autoritatea contractantă conținutul celor două cereri de clarificări fiind identic;

- sub rezerva termenului de formulare a contestației toate celelalte cerințe reglementate de art. 255 și următoarele și 270 din O.U.G. nr. 34/2006 sunt îndeplinite de către ... în prezenta cauză;

... solicită admiterea cererii de asociere și analizarea pe fond a „contestației sale” cu privire la adresa nr. 1879/....

III. Considerente cu privire la temeinicia „contestației” ... și nelegalitatea cererii de clarificări adresată de către autoritatea contractantă ... și ...

Cât privește obiectul „contestației” ..., așa cum a subliniat și contestatoarea principală ..., clarificările solicitate de către autoritatea contractantă prin adresele nr. 1021/16.01.2014 și nr. 1879/... (care au un conținut identic și ar trebui tratate atât de către autoritatea contractantă cât și de către Consiliu în aceeași manieră) sunt nelegale, în principal pentru următoarele considerente:

a. Cerințele cuprinse în adresele nr. 1021/16.01.2014 și 1879/... reprezintă o modificare a documentației de atribuire în raport cu prevederile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Din ambele articole enumerate mai sus rezultă că prin „anunțul” de participare și documentația de atribuire trebuie furnizate operatorilor interesați detalii suficiente cu privire la întocmirea ofertelor, și în mod explicit „documentele specifice” prin care se poate confirma îndeplinirea cerințelor de calificare impuse de autoritatea contractantă. În același sens alin. (2) al art. 11 din H.G. nr. 925/2006 prevede că: „Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare ...”.

Aceste documente specifice au fost deja identificate prin fișa de date a achiziției ca reprezentând procesele verbale de recepție parțială, la terminarea lucrărilor sau la recepția finală, fișa de date a

achiziției menționând în mod explicit că aceste documente sunt suficiente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare.

În același sens, prevederile art. 14 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 limitează posibilitatea autorităților contractante de a solicita documente în exces pentru dovedirea îndeplinirii cerinței experienței similare, prevăzând ca prin sintagma „lucrări executate și duse la bun sfârșit se înțelege: lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială, lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor și lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală”.

Or, prin solicitarea unor noi documente în scopul dovedirii cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă:

- Modifică documentația de atribuire în ciuda restricțiilor prevăzute în acest sens prin art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 din H.G. nr. 925/2006 și limitează posibilitatea ofertanților de a dovedi îndeplinirea cerinței (cu atât mai mult cu cât cel puțin în cadrul unor contracte de achiziție publică documentele solicitate de către autoritatea contractantă nu sunt supuse semnării de către beneficiar ci devin anexe la contract în temeiul legii din momentul semnării contractului de achiziției publice);

- Încalcă însăși limitele prevăzute de Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 cu privire la modul de formulare a unei astfel de cerințe.

În realitate, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări, ori de câte ori este solicitată demonstrarea experienței similare depunerea de către ofertanți de procese verbale de recepție din categoriile menționate la art. 14 din Ordinul nr. 509/2011 este suficientă și dovedește îndeplinirea cerinței impuse de autoritatea contractantă.

b. Cerințele cuprinse în adresele nr. 1021/16.01.2014 și 1879/... sunt nelegale întrucât încalcă limitele art. ... din Ordonanța de urgență și principiul proporționalității reglementat de art. 2 și explicat în ceea ce privește cerințele de calificare prin art. 8, 9 și 11 din H.G. nr. 925/2006;

Prin art. ... din O.U.G. nr. 34/2006 s-a instituit posibilitatea includerii de către autoritățile contractante a unor cerințe privind „experiența similară” și nu „experiența identică” a ofertanților. Această expresie „experiența similară” și limita opțiunii autorității contractante a fost dezvoltată și de ANRMAP și practica judiciară care au apreciat că:

- „în privința experienței similare solicitate de către autoritatea contractantă în mod legal s-a apreciat că cerința de a se prezenta de către ofertanți exclusiv lucrări care se încadrează în codul CPV: 45211341-1 este restrictivă și contrară art. 9 din H.G.

nr. 925/2006 deoarece limitează criteriul doar la blocuri de locuințe, în condițiile în care prin similar se înțelege asemănător nu identic” - Decizia nr. 1129/CA din 2 iunie 2010, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția contencios administrativ și fiscal;

- Cu privire la contracte de asigurare este restrictivă solicitarea de a prezenta contracte de asigurare anterioare cu privire la același tip de bunuri - punct de vedere ANRMAP - secțiunea Infor Point site oficial ANRMAP.

Or, ... evidențiază faptul că din conținutul adreselor nr. 1021/16.01.2014 și nr. 1879/... rezultă că ceea ce urmărește autoritatea contractantă este de a stabili dacă experiența similară a ofertanților din cadrul procedurii, a presupus utilizarea aceluiași materiale sau soluții tehnice ca cele solicitate în cadrul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire contestate. O astfel de cerința de identitate între materialele de construcție dintr-un contract executat anterior este restrictivă și vădit disproporționată în raport cu obiectul și complexitatea contractului ce face obiectul procedurii contestate.

În realitate, obiectivul pentru a cărui realizare s-a inițiat procedura de atribuire de către autoritatea contractantă (bloc de locuințe de necesitate) nu presupune soluții tehnice deosebite nici în ceea ce privește structura construcției și nici în ceea ce privește „tipurile de închidere”, condiții în care solicitarea de clarificări în scopul verificării tipului de materiale utilizate de către operatorii economici anterior este restrictivă și încalcă principiul proporționalității prevăzut de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 și de art. 8 din H.G. nr. 925/2006.

c. Cerințele cuprinse în adresele nr. 1021/16.01.2014 și nr. 1879/... nu respectă prevederile art. 78 H.G. nr. 925/2006 care impun ca orice solicitare de clarificări adresată participanților la procedura să fie „clară, precisă și să definească în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

În opinia ... această condiție a conținutului cererii de clarificări nu este îndeplinită având în vedere faptul că din adresele nr. 1021/16.01.2014 și 1879/... nu se poate determina:

- Dacă se solicită deșize numai pentru lucrările de structură și „închideri” sau pentru toate lucrările ce fac obiectul contractelor care au fost prezentate de către participanți în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare;

- În ceea ce privește sintagma „tipuri de închideri” nu se poate determina la ce tipuri de lucrări sau echipamente ori părți din lucrare se referă, mai multe categorii de lucrări sau echipamente

putând fi incluse, cel puțin semantic în sintagma „tipuri de închidere”.

Pentru toate considerente exprimate mai sus ... solicită admiterea cererii de asociere la contestația ... și a „contestației proprii” a ... așa cum a fost formulată.

În punctul său de vedere asupra cererii de asociere depuse de ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

În fișa de date a achiziției s-a solicitat la punctul III.2.3.a) îndeplinirea experienței similare astfel: „Se va prezenta lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare în valoare de minim 16.000.000 lei exclusiv TVA, însoțită de certificări de bună execuție care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor avute în vedere la încadrarea în pragul valoric minim impus”.

În perioada de evaluare a documentelor depuse de către ofertanți, conform art. 78 alin. (1) din H.G. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 201 alin. (1) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat ofertanților clarificări referitoare la contractele similare prezentate, clarificări ce aveau scopul de a confirma tipurile de lucrări executate în cadrul acestora, tipul de structură și tipul de închideri pe care le aveau obiectele contractelor.

Având în vedere cele menționate mai sus, ...consideră următoarele:

- prin solicitările de clarificări s-au respectat principiile achizițiilor publice, transparenței și tratamentului egal;
- „contestația” depusă de către ... este neîntemeiată.

Prin adresa nr. 98 din 05.02.2012 reprezentând precizare la cererea de asociere, ... menționează următoarele:

I. Documentul transmis de către ..., în data de 31.01.2014 înregistrat la Consiliu sub nr. .../... reprezintă o cerere de asociere a ... la contestația nr. .../... formulată de către ..., în sensul prevederilor art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, prin care a înțeles:

- să solicite Consiliului să dispună anularea cererii de clarificări nr. „198/...” ca fiind nelegală prin prisma faptului că aceasta aduce atingere prevederilor art. ... din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 11 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, sens în care solicită să se țină cont de cele semnalate în secțiunea III din cererea de asociere formulată;

- să aducă în atenția Consiliului, faptul că în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a emis un document identic cu cererea de clarificări nr. „198/...” adresată ..., respectiv cererea de clarificări nr. 1879/..., prin care autoritatea contractantă a solicitat și ... aceleași clarificări nelegale, motiv pentru care apreciază că cele doua documente emise în cadrul procedurii (precum și altele identice cu acestea, în cazul în care au fost transmise și altor participanți) ar trebui tratate în același mod de către Consiliu.

II. Față de răspunsul autorității contractante la criticile formulate prin cererea de asociere la contestația ..., ... menționează următoarele considerente cu privire la netemeinicia și nelegalitatea cererilor de clarificări nr. „198/...” și nr. 1879/... adresate de către autoritatea contractantă participanților ... și ...

Din răspunsul autorității contractante nr. 2926/04.02.2014, rezultă că prin cererile de clarificări nr. „198/...” și nr. 1879/... aceasta a intenționat să verifice dacă ... și ... îndeplinesc cerința de calificare privind experiența similară prin prisma următoarelor elemente expres menționate de către autoritatea contractantă în răspunsul din 04.02.2014:

- Tipurile de lucrări executate în cadrul contractelor prezentate cu titlu de experiență similară;

- Tipurile de structură pe care le aveau obiectivele realizate de către participanți anterior;

- Tipurile de închideri pe care le aveau obiectivele realizate de către participanți anterior.

Conform O.U.G. nr. 34/2006 așa cum a fost interpretată de către ANRMAP prin Ordinul nr. 509/2006 rezultă că o cerință de calificare privind experiența similară anterioară a participanților trebuie să respecte următoarele limite:

- se pot solicita documente din care să rezulte exclusiv „valoarea, perioada și locul execuției ... dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit” - art. ... alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006;

- „nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric cât și unui nivel cantitativ” - anexa nr. 1 la Ordinul ANRMAP nr. 509/2001;

- Prin „lucrări executate și duse la bun sfârșit” se înțelege lucrări recepționate însoțite de Procese - Verbale de recepție parțială, la terminarea lucrărilor sau la recepția finală - art. 11 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

Față de cele de mai sus ... afirmă că în optica ANRMAP în toate cazurile, (și cu atât mai mult în cazul în care experiența similară

este exprimată prin contracte de achiziție publică de Lucrări executate anterior care în cuprinsul lor identifică tipul de lucrări prin codul CPV de aplicare generală în cadrul procedurilor de achiziției publice), prezentarea contractelor de execuție de lucrări împreună cu procese - verbale de recepție (parțială, la terminarea lucrărilor sau finală) aferente, reprezintă documente și informații suficiente pentru autoritățile contractante în scopul verificării îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, orice altă solicitare cu privire la demonstrarea îndeplinirii cerinței fiind restrictivă.

Or, față de cele de mai sus ... consideră că, în condițiile în care atât ... cât și ... au prezentat în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară, contracte de achiziție publică de lucrări însoțite de procese - verbale de recepție a acestor lucrări, cererile de clarificări nr. 198/... și nr. 1879/... sunt nelegale întrucât:

a. Elementele care, conform legii fundamentează îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară (respectiv, tipul lucrărilor, valoarea, locul și perioada de execuție și realizarea efectivă a lucrărilor), rezultă în toate cazurile, cu suficientă claritate din contracte de execuție de lucrări și procese verbale de recepție aferente obiectului acestor contracte;

b. Evaluarea sau compararea de către autoritatea contractantă a unor elemente ale lucrărilor executate anterior de către participanți cum sunt „structura de rezistență” sau „tipurile de închideri” (elemente cu privire la care nici în prezent autoritatea contractanta nu a clarificat la ce anume se referă) încalcă limitele impuse de art. ... din O.U.G. nr. 34/2006 și Ordinul ANRMAP nr. 509/2006, cu privire la modul de solicitare a îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară;

c. În condițiile în care contractele prezentate cu titlu de experiență similară sunt contracte de achiziție publică de lucrări nu se poate concluziona că din aceste documente nu rezultă cu suficientă claritate tipul lucrărilor la care se referă în condițiile în care acestea sunt identificate prin codul CPV, clasificare aplicabilă și în procedura contestată.

d. Față de prevederile H.G. nr. 273/1994 privind recepționarea lucrărilor de construcție, respectarea normelor profesionale în materie, rezultă cu suficientă claritate din procesele - verbale de recepție care nu pot conține o recomandare de recepție dacă lucrările în cauză nu sunt conforme cerințelor profesionale în domeniu.

Or, prin prisma celor de mai sus, ... apreciază că prin răspunsul nr. 2926/04.02.2014 autoritatea contractantă a

confirmat practic neregulile semnalate prin contestația nr. .../... și prin cererea ... de asociere la contestația menționată.

Astfel, față de cele de mai sus, ... solicită admiterea cererii de asociere la contestația ... și dispunerea anulării cererii de clarificări nr. „198/...” și pe cale de consecință și a cererii de clarificări nr. 1879/... având același conținut nelegal, în scopul asigurării respectării principiului tratamentului egal al participanților reglementat de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Ultimul document din cadrul dosarului .../2014 este adresa nr. 98 din 05.02.2012 înregistrată la Consiliu cu nr. 06.02.2014, prin care ... transmite precizări având în vedere solicitarea Consiliului nr. 1972/.../.../04.02.2014, precum și referitor la punctul de vedere nr. 2926/04.02.2014 formulat de

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

...în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Construire blocuri locuințe de necesitate”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 04.12.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind cuprinsă între 18.116.228 lei și 19.927.851 lei, fără TVA.

Referitor la critica ... privind solicitarea de clarificări nr. 1021 din 16.01.2014 „efectuată online” de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

- prin fișa de date a achiziției la pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat la *„Cerința 2: Se va prezenta lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare în valoare de minim 16.000.000 lei exclusiv TVA, însoțită de certificări de bună execuție care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor avute în vedere la încadrarea în pragul valoric minim impus. Ofertantul îndeplinește cerința de lucrări similare dacă face dovada că a executat și dus la bun sfârșit, în ultimii cinci ani, minim un contract, maxim două contracte de lucrări similare a cărui valoare/a căror valoare cumulată să fie de min. 16.000.000 lei exclusiv TVA. Prin formularea contract de lucrări executat și dus la bun sfârșit se înțelege: - lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de procese - verbale de*

recepție parțială; sau – lucrări recepționate însoțite de proces – verbal la terminarea lucrărilor; sau – lucrări recepționate însoțite de proces – verbal de recepție finală;

- ulterior depunerii ofertelor, în vederea „evaluării experienței similare prezentată” de către contestatoare, autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant, prin adresa nr. 1021 din 16.01.2013: „... – la lucrările similare prezentate, respectiv Contractul nr. 28427/2006 – Locuințe pentru tineret destinate închirierii și Contractul nr. 27686/2009 – Bloc ANL Sibiu locuințe medici rezidenți, ... să ne prezentați acte doveditoare (extrase din devizele de lucrări, centralizatorul obiectelor, etc.) ..., din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul executate cât și tipul închiderilor (materiale)”;

- 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. ... alin. (2) lit. a) din ordonanța de urgență citată anterior, 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 listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectiv certificatele indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit”;*

- dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc următoarele:

„În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”;

- în același timp, dispozițiile art. 35 din același act normativ citat stabilesc că: *„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 îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Văzând aceste dispoziții legale, Consiliul observă că solicitarea de clarificări a autorității contractante comunicată prin adresa nr. 1021 din 16.01.2014, ca experiența similară să fie dovedită prin prezentarea de „(extrase din devizele de lucrări, centralizatorul obiectelor, etc.) ..., din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul executate cât și tipul închiderilor (materiale)”, apare ca fiind restrictivă raportat la dispozițiile Anexei nr. 1 la Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare și Monitorizare a Achizițiilor Publice nr. 509/2011, în cuprinsul căreia se precizează că: „demonstrarea experienței similare prin executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa” este o cerință restrictivă, acesta fiind și cazul solicitării de clarificări emise de către autoritatea contractantă cu adresa în discuție.

În condițiile în care ... a făcut dovada execuției anterioare de lucrări de construcții conform contractului nr. 28427/2009 – „Locuințe pentru tineret destinate închirierii” și contractului nr. 27686/2009 – „Bloc ANL Sibiu locuințe medici rezidenți”, Consiliul stabilește că intenția autorității contractante de a declara acceptabilă oferta numai după obținerea informațiilor „*din care să rezulte tipul structurii construcțiilor (materialul executate cât și tipul închiderilor (materiale)*”, conduce la încălcarea principiului proporționalității consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoarea ... cu privire la solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la dovedirea experienței similare sunt întemeiate.

În ceea ce privește cererea de asociere la contestația depusă de către ..., formulată de către ... în baza prevederilor art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 270 din același act normativ, Consiliul o va admite în principiu.

Astfel, Consiliul reține că în mod similar, autoritatea contractantă a procedat și în ceea ce privește oferta depusă de ... transmițându-i acestui ofertant prin adresa nr. 1879/..., solicitarea: „... să ne prezentați acte doveditoare (extrase din devizele de lucrări, centralizatorul obiectelor, etc.) ..., din care să rezulte tipul

structurii construcțiilor (materialul executate cât și tipul închiderilor (materiale))”.

În acest sens, criticile ... vizând clarificările solicitate de către autoritatea contractantă prin adresele nr. 1021/ 16.01.2014 și nr. 1879/..., apar ca fiind fondate, raportat la considerentele avute în vedere în analiza contestației ...

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 contestația formulată de către ... și în parte cererea de asociere la contestație depusă de către ..., să anuleze adresele nr. 1021/ 16.01.2014 și nr. 1879/... și orice acte subsecvente acestora.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, pentru considerentele evocate în motivare, urmează să respingă ca inadmisibile capetele de cerere din cererea de asociere la contestație depusă de ... privind:

- „constatarea îndeplinirii de către ... a cerinței de calificare referitoare la experiența similară așa cum a fost identificată prin fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.3.a. prin documentele depuse în cadrul ofertei contestatoarei”;

- „obligarea autorității contractante la evaluarea din punct de vedere al conformității a ofertei încărcate în SEAP de către contestatoarea ...”.

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 21 (douăzecișiunu) pagini.