



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către S.C.S.A., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. ...S.A. și S.C. A.S., cu sediul în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la S.C.A. Voicu & Filipescu, situat în ... str. Știrbei Vodă, nr. 26-28, Clădirea de Birouri „Union International Center II”, etaj 5, sector 1, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI RO ... reprezentată convențional de împotriva solicitărilor de clarificări nr. 72237/02.04.2014 și nr. 75507/07.04.2014, elaborate de către ... (PRIMĂRIA ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Implementare proiect la sursa CET ... se solicită admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, următoarele :

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a prezentei contestații;

- obligarea autorității contractante la înlăturarea cerinței nelegale din cadrul solicitării de clarificări nr. 72237/02.04.2014, care încalcă prevederile fișei de date a achiziției și modificarea în consecință a acestei clarificări și a oricărei alte clarificări ce conține cerința criticată ;

- obligarea autorității contractante la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, potrivit cerinței 1 de la capitolul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și /sau profesională” din cuprinsul fișei de date a achiziției, pagina 7/21 și nu conform punctului 12 din adresa nr. 72237 din 02.04.2014, emisă de autoritatea contractantă.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de către S.C.S.A., în calitate de lider al asocierii formate din S.C.S.A. și S.C. A.S., cu sediul în și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, situat în ... str. în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA ... cu sediul în județul ...

Obligă ... (PRIMĂRIA ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii să procedeze la eliminarea sintagmei „și care au fost executate în ultimii 3 ani” din cuprinsul textului măsurii de remediere dispusă prin adresa nr. 78712/...

Obligă ... (PRIMĂRIA ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... S.C.S.A. a solicitat admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele :

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a prezentei contestații;

- obligarea autorității contractante la înlăturarea cerinței nelegale din cadrul solicitării de clarificări nr. 72237/02.04.2014, care încalcă prevederile fișei de date a achiziției și modificarea în consecință a acestei clarificări și a oricărei alte clarificări ce conține cerința criticată ;

- obligarea autorității contractante la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, potrivit cerinței 1 de la capitolul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și /sau profesională” din cuprinsul fișei de date a achiziției, pagina 7/21 și nu conform punctului 12 din adresa nr. 72237 din 02.04.2014, emisă de autoritatea contractantă.

În susținerea contestației, S.C. S.A. a invocat următoarele motive :

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de 18.07.2013, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ...

Conform anunțului de participare menționat anterior, criteriul de atribuire stabilit este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 242.988.812,15 lei, fără T.V.A.

De asemenea, S.C.S.A. prezintă în detaliu modul în care s-a desfășurat procedura de atribuire în cauză până la acest moment.

În ceea ce privește solicitarea de modificare a solicitării de clarificare și eliminare a cerinței nelegale, contestatorul susține că, potrivit art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare are dreptul să adreseze ofertanților solicitări de clarificări, cu condiția, însă, ca acestea să nu determine avantajarea unui/unor operator economic, astfel cum se stipulează la alin. (2) din cadrul aceluiași articol.

În cazul de față, S.C. S.A. precizează că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la capitolul III.2.3 a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” sunt prevăzute următoarele cerințe minime de calificare și selecție privind experiența generală și similară:

„Cerința 1: Experiența profesională generală Pentru îndeplinirea cerinței se vor prezenta următoarele:

1. Declarație privind lista principalelor lucrări de aceeași natură și complexitate executate (servicii de proiectare și/sau execuție de lucrări) în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei)

2. Documente reprezentând certificări de buna execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența profesională generală. Respectivul certificări vor trebui să indice beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit; Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat)

3. Se va completa Formularul nr. 15”.

„Cerința 2 Experiența similară

A) Experiența ca antreprenor (<<lucrări executate și duse la bun sfârșit>>) în construcții-montaj de natură similară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, în ultimii 5 ani, dovedită prin executarea: unui contract de lucrări similare ca natură și complexitate a cărui valoare să fie mai mare sau cel puțin egală cu 75 mii lei fără T.V.A. Prin lucrări <<de o natură similară>> se înțelege executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere.”

Îndeplinită prin prezentarea următoarelor documente:

„A.1. Declarație privind lista principalelor lucrări în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei) - prin care să se facă dovada că, în ultimii 5 ani au executat contracte similare.

A.2. Documente reprezentând certificări de bună execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectivul certificări vor trebui să indice beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu

și dacă au fost duse la bun sfârșit; Certif. vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat)

A.3. Se va completa Formularul nr. 16".

"Cerința 2 Experiența similară

B) Experiența ca proiectant (<<servicii duse la bun sfârșit>>) în ultimii 3 ani dovedită prin prestarea de contracte de servicii similare ca natură și complexitate și a căror valoare cumulată este mai mare sau cel puțin egală cu 4.000.000 lei fără T.V.A. Prin servicii <<de o natură similară>> se înțelege prestarea de servicii de proiectare pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbina pe gaz de mare putere"

Îndeplinită prin prezentarea următoarelor documente:

„B1. Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei)

B2. documente/certificate conținând valori, perioade și loc de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, precum și informații cu privire la modul de prestare, respectiv dacă prestarea s-a făcut conform solicitărilor beneficiarului. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.

B3. Se va completa Formularul nr. 16".

Analizând cerințele expuse mai sus, contestatorul înțelege că autoritatea contractantă solicită ofertanților demonstrarea capacității tehnice și profesionale de a derula contractul în cauză, prin prezentarea :

- experienței generale ca antreprenor prin prezentarea unei liste a principalelor lucrări executate de aceeași natură și complexitate în ultimii 5 ani (conform Formular nr. 15);

b) experienței similare pentru proiectare și execuție prin prezentarea unui contract de servicii de proiectare similare în ultimii 3 ani de valoare 4.000.000 lei și respectiv prin prezentarea unui contract de execuție lucrări similare în ultimii 5 ani de valoare 75.000.000 lei (conform Formular nr. 16).

Totodată, S.C. S.A. subliniază că, prin solicitarea de clarificări nr. 72237/02.04.2014, punctul 12, pagina 4, ... (PRIMĂRIA ... precizează următoarele :

Referitor la cerințele privind experiența similară vă solicităm să menționați care dintre contractele prezentate, sunt cele cu care considerați că îndepliniți cerințele stabilite prin fișa de date a achiziției. Mai exact:

1. care dintre contractele prezentate ca documente de calificare este contractul de execuție lucrări executat în ultimii 5 ani stabiliți până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (20.01.2009 — 20.01.2014), a cărui valoare este mai mare sau cel puțin egală cu 75 mii lei fără T.V.A. și care are ca obiect executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere.

2. care dintre contractele prezentate ca documente de calificare sunt contractele de servicii de proiectare, prestate în ultimii 3 ani stabiliți până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (20.01.2011 — 20.01.2014) a căror valoare cumulată este mai mare sau cel puțin egală cu 4.000.000 lei fără T.V.A. și care au ca obiect prestarea de servicii de proiectare pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere sau,

3. care dintre contractele prezentate ca documente de calificare este contractul de proiectare și execuție executat în ultimii 5 ani, a cărui valoare este mai mare sau cel puțin egală cu 79 mii lei fără T.V.A. și care are ca obiect prestarea de servicii de proiectare și executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere”.

În opinia contestatorului, prin această clarificare, autoritatea contractantă inserează o opțiune pentru ofertant în dovedirea experienței similare, (1) fie prezintă 2 contracte separate, cel menționat la punctul 1 și cel menționat la punctul 2, îndeplinind evident cerințele minime solicitate, (2) fie prezintă un singur contract care cuprinde și proiectare și execuție, amestecându-se perioadele de execuție și valorile solicitate prin fișa de date a achiziției.

Or, autoritatea contractantă modifică cerința minimă din fișa de date a achiziției și oferă și posibilitatea prezentării unui singur contract de proiectare și execuție de 79 milioane lei, realizat în ultimii 5 ani cu un anumit obiect, conform proiectului. Astfel, un ofertant care a realizat în ultimii 5 ani un contract de proiectare de 3 milioane de lei și unul de execuție, tot în ultimii 5 ani, de 76 milioane lei, îndeplinește opțiunea nr. 2 propusă de autoritatea contractantă, deși, în mod clar, are o ofertă inadmisibilă pornind de la cerințele minime ale fișei de date a achiziției, neavând un contract de proiectare realizat în ultimii 3 ani (nu 5!) de minim 4 milioane lei (nu 3!).

Având în vedere faptul că, prin adresa nr. 75507/07.04.2014, autoritatea contractantă a specificat că cerința de la subpunctul 3 prezentat mai sus este în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, deși din analiza prevederilor fișei de date a achiziției se constată că afirmația autorității contractante nu are susținere legală, este evident că o astfel de modificare a cerințelor minime de calificare și selecție din fișa de date a achiziției este contrară dispozițiilor art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, ... (PRIMĂRIA ... invocă Anexa nr. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, potrivit căreia este considerată cerință restrictivă „dovada că a finalizat în ultimii 5 ani un contract care cuprinde atât proiectarea, cât și execuția de lucrări”, legiuitorul precizând următoarele :

În situația unui contract de achiziție publică ce presupune atât proiectare, cât și execuție, autoritatea contractantă nu va limita operatorii economici la prezentarea unui contract având ca obiect atât proiectare, cât și execuție, permițându-le acestora prezentarea de contracte distincte."

În acest context, S.C. S.A., prin adresele nr. 484/04.04.2014 și nr. 499/08.04.2014 i-a adus la cunoștință autorității contractante că încalcă prevederile legale invocate mai sus și că trebuie să remedieze eroarea din solicitarea de clarificare, însă aceasta a răspuns prin adresa nr. 75507/07.04.2014 următoarele : „Vă comunicăm că solicitarea de clarificări nr. 72237 din 02.04.2014 a fost întocmită în conformitate cu mențiunile din Fișa de Date a achiziției și că termenul de răspuns și celelalte prevederi/solicitări rămân neschimbate”.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să admită prezenta contestație, astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, următoarele :

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a prezentei contestații;

- obligarea autorității contractante la înlăturarea cerinței nelegale din cadrul solicitării de clarificări nr. 72237/02.04.2014, care încalcă prevederile fișei de date a achiziției și modificarea în consecință a acestei clarificări și a oricărei alte clarificări ce conține cerința criticată ;

- obligarea autorității contractante la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, potrivit cerinței 1 de la capitolul III.2.3. a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din cuprinsul fișei de date a achiziției, pagina 7/21 și nu conform punctului 12 din adresa nr. 72237 din 02.04.2014, emisă de autoritatea contractantă.

În drept, S.C. S.A. invocă dispozițiile art. 179, art. 201, art. 255, art. 256, art. 256², art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe cele ale art. 78 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 80236/14.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ... referitor la contestația formulată de către S.C. ,.... S.A., prin care se precizează următoarele :

Astfel, pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca rămasă fără obiect a contestației formulate de către S.C. .. S.A., având în vedere măsura de remediere adoptată, potrivit adresei nr. 78712/...

În ceea ce privește fondul cauzei, ... (PRIMĂRIA ... aduce la cunoștința Consiliului următoarele :

Evaluarea ofertelor în partea care vizează condițiile de calificare se va face conform cerințelor stabilite prin fișa de date

a achiziției, secțiunea III.2.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Referitor la cerința. 2 din cadrul acestei secțiuni, al cărei mod de aplicare face obiectul acțiunii în speța de față, comisia de evaluare va aplica prevederile de la punctele A și B, conform cărora :

„A) Experiența ca antreprenor (<<lucrări executate și duse la bun sfârșit>>) în construcții-montaj de natură similară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, în ultimii 5 ani, dovedită prin executarea : unui contract de lucrări similare ca natură și complexitate a cărui valoare să fie mai mare sau cel puțin egală cu 75 mii lei fără T.V.A. Prin lucrări <<de o natură similară>> se înțelege executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere."

„B) Experiența ca proiectant (<<servicii duse la bun sfârșit>>) în ultimii 3 ani dovedită prin prestarea de contracte de servicii similare ca natură și complexitate și a căror valoare cumulată este mai mare sau cel puțin egală cu 4.000.000 lei fără T.V.A. Prin servicii <<de o natură similară>> se înțelege prestarea de servicii de proiectare pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbina pe gaz de mare putere”.

Față de aceste prevederi, în cazul unui contract de lucrări "proiectare și execuție", care a inclus atât servicii de proiectare care îndeplinesc cerințele impuse prin fișa de date a achiziției (pct. B), cât și execuție de lucrări care, de asemenea, îndeplinesc cerințele stabilite prin fișa de date a achiziției (pct. A), comisia de evaluare va considera cerința privind experiența similară îndeplinită în integralitate (lit. A și B) printr-un astfel de contract, dacă acesta a fost executat în ultimii 3 ani (nu 5 ani). Această decizie a fost consemnată în nota nr. 78.712/...

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii, raportat la măsura de remediere adoptată prin nota nr. 78712/... autoritatea contractantă consideră că nu se impune anularea acesteia, fiind incidente dispozițiile art. 179 alin. (4) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr.

34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatorului S.C... S.A., prin adresa nr. 6483/...-... să formuleze, în scris, până la data de 15.04.2014, ora 14:00, un punct de vedere cu privire la măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 78712/...

Urmare a punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă având nr. 80236/14.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ... și a măsurii de remediere dispusă de aceasta prin nota nr. 78712/... și ca răspuns la adresa C.N.S.C. nr. 6483/...-..., la data de 15.04.2014, S.C. ..S.A. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 838/15.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... denumită „Note scrise/Contestație la Măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă”, prin care solicită Consiliului să procedeze la soluționarea contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... astfel cum a fost formulată, apreciind că măsura de remediere adoptată de către ... (PRIMĂRIA ... este „insuficientă” raportat la nelegalitatea sesizată prin contestație.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin prezenta adresă, critică și măsura de remediere adoptată de către autoritatea contractantă prin nota nr. 78712/... și solicită anularea acesteia, pentru următoarele motive :

Astfel, contestatorul menționează că măsura de remediere în cauză a fost adoptată urmare a deciziei comisiei de evaluare din data de ... ora 09:00, anterior recepționării contestației sale, care a fost transmisă, prin fax, la data de ... ora 14:36.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a adoptat măsura de remediere, urmare a neregulilor menționate de către S.C. S.A. în notificările transmise și nu urmare a contestației.

Prin măsura de remediere adoptată, ... (PRIMĂRIA ... a dispus următoarele :

"Vor putea fi considerate ca suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii în integralitate a cerinței privind experiența similară (cerința 2 pct. A și B din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională), acele contracte de proiectare și execuție care îndeplinesc cerințele din FDA în mod cumulativ, și care au fost executate în ultimii 3 ani."

În opinia contestatorului, prin măsura de remediere adoptată, autoritatea contractantă își menține, în fapt, modificarea cerinței minime de calificare inițiale, prin adăugarea

opțiunii privind prezentarea unui singur contract care să conțină atât proiectare, cât și execuție, și mai face o modificare suplimentară, solicitând ca proiectarea și execuția să fi fost realizate în ultimii 3 ani, în loc de 5 ani, cum era anterior.

Astfel, în loc să adopte o măsură de remediere prin care să renunțe la completarea cerinței minime de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă aduce o nouă modificare a perioadei de execuție a unui asemenea contract.

Totodată, S.C. ... S.A. susține că, din formularea măsurii de remediere, nu rezultă sub nicio formă că proiectarea, respectiv execuția, trebuie să aibă o valoare de minimum 4 milioane lei proiectare și minimum 75 milioane lei execuția, conform cerințelor minime de la punctele A) și B) de la secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Concluzionând, contestatorul afirmă că măsura de remediere în cauză, pe lângă faptul că modifică, în mod direct și vizibil, cerința minimă de calificare privind experiența similară, încalcă și principiile tratamentului egal și al transparenței.

Referitor la excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de către ... (PRIMĂRIA ... S.C.S.A. apreciază că se impune respingerea acesteia.

În ceea ce privește așa zisa solicitare de anulare a procedurii, menționată de autoritatea contractantă la punctul 3, din cadrul punctului de vedere exprimat, contestatorul arată că nu a solicitat anularea procedurii de atribuire în cauză, ci obligarea ... (PRIMĂRIEI ... la modificarea clarificării criticate, în sensul remedierii nelegalității constând în modificarea și completarea cerinței minime de calificare privind experiența similară din cuprinsul fișei de date a achiziției, tocmai pentru a se evita anularea procedurii, în temeiul art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, S.C.S.A. solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să admită contestația sa, astfel cum a fost formulată.

Analizând contestația formulată de către S.C. ...S.A. prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Implementare proiect la sursa CET (PRIMĂRIA ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la

data de 18.07.2013, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată fiind de 242.988.812,15 lei, fără T.V.A.

Deoarece Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației prin Decizia nr. ... la data de ... dispunând suspendarea procedurii, prin prezenta urmează a fi soluționate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Întrucât prin punctul de vedere nr. 80235/14.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ... autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de obiect a contestației formulate de S.C. EUROTOTAL COMP S.R.L., Consiliul va analiza, cu prioritate, această excepție.

În acest sens, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispune: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de obiect a contestației formulate de S.C. .. S.R.L., pe motiv că, având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa nr. 78.712/... acțiunea a rămas fără obiect.

Constatând că, prin măsura de remediere adresa nr. 78.712/... autoritatea contractantă nu a răspuns în totalitate solicitărilor formulate de S.C. S.R.L. în cuprinsul contestației, privind obligarea autorității contractante la înlăturarea cerinței nelegale din cadrul solicitării de clarificări nr. 72237/02.04.2014, care încalcă prevederile fișei de date a achiziției și modificarea în consecință a acestei clarificări și a oricărei alte clarificări ce conține cerința criticată și privind obligarea autorității contractante la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, potrivit cerinței 1 de la capitolul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și /sau profesională” din cuprinsul fișei de date a achiziției, pagina 7/21 și nu conform

punctului 12 din adresa nr. 72237 din 02.04.2014, emisă de autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge excepția lipsei de obiect, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulate de S.C.S.A., Consiliul reține că acesta contestă solicitările de clarificări nr. 72237/02.04.2014 și nr. 75507/07.04.2014, emise de către ... (PRIMĂRIA ... în cadrul procedurii de achiziție publică sus menționată, solicitând obligarea autorității contractante la înlăturarea cerinței nelegale din cadrul solicitării de clarificări nr. 72237/02.04.2014, care încalcă prevederile fișei de date a achiziției și modificarea în consecință a acestei clarificări și a oricărei alte clarificări ce conține cerința criticată; obligarea autorității contractante la evaluarea conformității ofertelor depuse, din punct de vedere al cerințelor minime de calificare privind experiența profesională generală, potrivit cerinței 1 de la capitolul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și /sau profesională” din cuprinsul fișei de date a achiziției, pagina 7/21 și nu conform punctului 12 din adresa nr. 72237 din 02.04.2014, emisă de autoritatea contractantă.

Cu privire la actele contestate, S.C. ...S.A. susține că prin conținutul acestora, autoritatea contractantă modifică cerința minimă din fișa de date a achiziției privind experiența similară, de la cap. cap. III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționare faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, se solicită:

„Cerința 1: Experiența profesională generală pentru îndeplinirea cerinței se vor prezenta următoarele:

1. Declarație privind lista principalelor lucrări de aceeași natură și complexitate executate (servicii de proiectare și/sau execuție de lucrări) în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei);

2. Documente reprezentând certificări de buna execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența profesională generală. Respectivul certificări vor trebui să indice beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale

din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit; Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat).

Cerința 2 Experiența similară:

Nivel specific minim necesar – condiție de calificare: se solicită cumulativ îndeplinirea condițiilor de la punctele A și B prezentate în continuare:

A) Experiența ca antreprenor (lucrări executate și duse la bun sfârșit) în construcții-montaj de natură similară cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, în ultimii 5 ani, dovedită prin executarea: unui contract de lucrări similare ca natură și complexitate a cărui valoare să fie mai mare sau cel puțin egală cu 75 mii lei fără T.V.A. Prin lucrări de o natură similară se înțelege executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere.

Îndeplinită prin prezentarea următoarelor documente:

A.1. Declarație privind lista principalelor lucrări în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei) - prin care să se facă dovada că, în ultimii 5 ani au executat contracte similare.

A.2. Documente reprezentând certificări de bună execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectivul certificări vor trebui să indice beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit; Certif. vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat)

Cerința 2 Experiența similară

Nivel specific minim necesar - condiție de calificare: se solicită cumulativ îndeplinirea condițiilor de la punctele A și B prezentate în continuare:

B) Experiența ca proiectant (servicii duse la bun sfârșit) în ultimii 3 ani dovedită prin prestarea de contracte de servicii similare ca natură și complexitate și a căror valoare cumulată este mai mare sau cel puțin egală cu 4.000.000 lei fără T.V.A. Prin servicii de o natură similară se înțelege prestarea de servicii

de proiectare pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbina pe gaz de mare putere.

Îndeplinită prin prezentarea următoarelor documente:

B1. Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei)..

B2. documente/certificate conținând valori, perioade și loc de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, precum și informații cu privire la modul de prestare, respectiv dacă prestarea s-a făcut conform solicitărilor beneficiarului. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar”.

Din cerințele expuse mai sus, formulate de autoritatea contractantă, rezultă că se solicită ofertanților demonstrarea experienței similare prin prezentarea unui contract de execuție lucrări construcții – montaj în ultimii 5 ani, de valoare 75.000.000 lei, și a unui contract de servicii de proiectare în ultimii 3 ani de valoare 4.000.000 lei.

Consiliul reține, de asemenea, că prin solicitarea de clarificări nr. 72237/02.04.2014, punctul 12, pagina 4, ... (PRIMĂRIA ... a solicitat S.C. S.A. următoarele clarificări: „Referitor la cerințele privind experiența similară vă solicităm să menționați care dintre contractele prezentate, sunt cele cu care considerați ca îndepliniți cerințele stabilite prin fișa de date a achiziției. Mai exact:

1. care dintre contractele prezentate ca documente de calificare este contractul de execuție lucrări executat în ultimii 5 ani stabiliți până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (20.01.2009 — 20.01.2014), a cărei valoare este mai mare sau cel puțin egală cu 75 mii lei fără T.V.A. și care are ca obiect executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere.

2. care dintre contractele prezentate ca documente de calificare sunt contractele de servicii de proiectare, prestate în ultimii 3 ani stabiliți până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (20.01.2011 — 20.01.2014) a căror valoare cumulată este mai mare sau cel puțin egală cu 4.000.000 lei

fără T.V.A. și care au ca obiect prestarea de servicii de proiectare pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere sau,

3. care dintre contractele prezentate ca documente de calificare este contractul de proiectare și execuție executat în ultimii 5 ani, a cărui valoare este mai mare sau cel puțin egală cu 79 mii lei fără T.V.A. și care are ca obiect prestarea de servicii de proiectare și executarea de lucrări pentru centrale electrice de termoficare (CET), care produc energie electrică și termică în regim de cogenerare, echipate cu turbină pe gaz de mare putere".

De asemenea, prin adresa de solicitare de clarificări nr. 75.507/07.04.2014, transmisă de autoritatea contractantă către S.C. ROMELECTRO S.A., se menționează: „vă comunicăm că solicitarea de clarificări nr. 72237/02.04.2014 a fost întocmită în conformitate cu mențiunile din fișa de date a achiziției și că termenul de răspuns și celelalte prevederi/solicitări rămân neschimbate”.

Ulterior depunerii contestației de către S.C. ...S.A, autoritatea contractantă a transmis Consiliului adresa nr. 78.712/... denumită „Măsuri de remediere”, prin care precizează următoarele: „Vor putea fi considerate ca suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii în integralitate a cerinței privind experiența similară (cerința 2 pct. A și B din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională), acele contracte de proiectare și execuție care îndeplinesc cerințele din FDA în mod cumulativ, și care au fost executate în ultimii 3 ani.

Toate prevederile din solicitările de clarificări adresate operatorilor economici implicați în procedura/actele care le preced/urmează, vor fi considerate modificate în conformitate cu cele stipulate în prezenta”.

Sub acest aspect, Consiliul apreciază că sunt relevante dispozițiile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care prevede că: „După primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora”.

Luând în considerare criticile formulate de către S.C. .. S.A. în cuprinsul contestației raportat la măsura de remediere dispusă de către ... (PRIMĂRIA ... prin adresa nr. 78712/... Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a precizat clar dacă perioada de executare a contractelor privind experiența similară, este de 5 ani sau de 3 ani, având în vedere că în cerința cuprinsă în fișa de date a achiziției se preciza clar, demonstrarea experienței similare prin prezentarea unui contract de execuție lucrări construcții – montaj în ultimii 5 ani, de valoare 75.000.000 lei, și a unui contract de servicii de proiectare în ultimii 3 ani de valoare 4.000.000 lei.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul constată că formularea corectă a măsurii de remediere dispusă de autoritatea contractantă nu trebuie să conțină sintagma „și care au fost executate în ultimii 3 ani”, întrucât aceasta nu este în concordanță cu cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește restul conținutului măsurii de remediere cuprins în adresa nr. 78712/... Consiliul constată că acesta face trimitere directă la textul cerinței nr. 2 punctele A și B din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) din fișa de date a achiziției, exprimarea fiind clară și neinterpretabilă.

În acest sens, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: „Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția:

- a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului;
- b) modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești;
- c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1)“.

Față de cele expuse anterior, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile formulate de S.C. ... S.A. în cuprinsul contestației, cu privire la solicitările de clarificări nr. 72237/02.04.2014 și nr. 75507/07.04.2014, emise de către ... (PRIMĂRIA ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, urmând a obliga autoritatea contractantă la eliminarea sintagmei „și care au fost executate în ultimii 3 ani” din cuprinsul textului măsurii de remediere dispusă prin adresa nr. 78712/...

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ...S.A., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. .. S.A. și S.C. ... A.S., în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA

Obligă ... (PRIMĂRIA ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii să procedeze la eliminarea sintagmei „și care au fost executate în ultimii 3 ani” din cuprinsul textului măsurii de remediere dispusă prin adresa nr. 78712/...

Obligă ... (PRIMĂRIA ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.