



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator Dragoș Feurdean și convențional prin ..., împotriva adreselor nr.14984/22.11.2016 și nr.15692/07.12.2016, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „... s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; anularea adreselor susmenționate; anularea actelor subsecvente adreselor și, implicit, a întregii proceduri de atribuire; obligarea autorității contractante la plata sumei de 5.000 lei reprezentând onorariu avocațial achitat pentru susținerea prezentei contestații.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva adreselor nr.14984/22.11.2016 și nr.15692/07.12.2016, emise de către ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „... (Rev.2) s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; anularea adreselor susmenționate; anularea actelor

subsecvente adreselor și, implicit, a întregii proceduri de atribuire; obligarea autorității contractante la plata sumei de 5.000 lei reprezentând onorariu avocațial achitat pentru susținerea prezentei contestații.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă argumente în sensul depunerii contestației în termenul legal, iar, pe fond, arată că similaritatea unor lucrări nu se confundă cu identitatea lor.

Contestatorul susține că, în speță, s-a impus ca experiență similară *"lucrări asemănătoare de tipul, natura și complexitate, cât și din punct de vedere al rezultatului sau al funcționării urmărite prin scopul contractului, ca cele supuse obiectului achiziției"*, deci nu ca lucrările efectuate anterior să fie identice cu cele licitate, fiind suficient că acestea să fie apropiate de cele care se regăsesc în contractul licitat, să se încadreze în același cod CPV ori să implice operațiunile principale din contract.

Se poate observa, după cum se arată, că atât lucrările de construcții scoase la licitație, cât și lucrările efectuate de către S.C. ... S.R.L. se încadrează în același cod CPV, și anume 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri, această încadrare fiind făcută de către autoritatea contractantă, conform punctului II.1.5. din fișa de date.

De asemenea, din punct de vedere al importanței construcției licitate, se observă, în opinia contestatorului, că aceasta este identică cu importanța construcțiilor efectuate și aduse ca dovadă a experienței similare, ambele tipuri de construcții încadrându-se în construcții de importanță C, conform Anexei 4 la Hotărârea Guvernului nr.766/1997.

În susținere, se invocă Instrucțiunea nr.2 din 2016, din al cărui conținut este redat, contestatorul opinând că accentul trebuie pus pe capacitatea de execuție a ofertantului de a construi un depozit și șopron metalic, nu pe condiționarea dedusă de autoritatea contractantă, condiționare în urma căreia se pune practic semnul egalității între experiență similară și experiență identică.

Contestatorul invocă în susținere și practica judiciară, practică care sancționează asemenea tip de comportament al autorității contractante, respectiv sentința nr.73 din 9 noiembrie 2007, Tribunalul Olt, Secția Comercială și de contencios administrativ, menținută de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr.323 din 14 februarie 2008, prin care instanța a apreciat că ofertantul a făcut dovada execuției de lucrări similare, iar oferta sa nu trebuie respinsă ca inacceptabilă.

În prezenta speță, susține contestatorul că a executat clădiri din aceeași categorie cu construcția licitată, chiar de o complexitate sporită, dar important este faptul că ambele lucrări, atât cea efectuată, cât și cea licitată, sunt lucrări încadrate în același CPV.

Se invocă, de asemenea, Decizia civilă nr.517 din 1 aprilie 2011, Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Contestatorul arată că lucrările de construcție ce se impun pentru realizarea unei construcții de genul celei licitate, sunt identice cu lucrările de construcții realizate de ofertant anterior, lucrări prezentate (prin depunerea de documente care atestă efectuarea acestora) autorității contractante pentru dovedirea experienței similare.

Pentru ambele construcții, după cum se susține, se impune efectuare de săpături pentru fundație, pentru ambele construcții se impune turnarea de beton pentru fundații, pentru ambele construcții se impune efectuarea de lucrări de zidărie (închiderile laterale ale clădirii licitate se face cu BCA), efectuarea de lucrări pentru conectarea acestor clădiri la rețele de utilități etc.

În drept, se indică art.8, 10, 22 și următoarele din Legea 101/2016.

Ca mijloace de probă, se anexează delegația avocațială și un set de înregistrări.

Prin punctul de vedere nr.16670/27.12.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, susținând că, în cadrul ședinței din 11.11.2016, a hotărât să solicite tuturor ofertanților admiși, documente justificative privind experiența similară.

Față de criteriul de calificare enunțat la cap.III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională – Experiența similară, din fișa de date, se arată că documentele transmise de SC ... S.R.L., prin adresa înregistrată sub nr.14742/18.11.2016, se referă la construirea unei agropensiuni, respectiv transformarea unei case de locuit în pensiune agroturistică.

Se susține că, din documentația tehnică atașată anunțului de participare simplificat, rezultă clar și fără echivoc următoarele: construcția care urmează a fi realizată este o structură din cadre metalice alcătuită din stâlpi, grinzi, pane și contravânturi, închideri longitudinale cu panouri sandwich, închiderile laterale cu pereți din zidărie de BCA, închiderea acoperișului cu panouri sandwich.

Contestația formulată de către SC ... S.R.L., în opinia autorității contractante, este nefondată, raportat la art.215 alin. 4 și 5 din Legea nr.98/2016, al căror conținut este redat.

În susținerea excepției tardivității contestației, față de prevederile art.6 indice 1 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă arată că a luat cunoștință de acest act în data de 29.11.2016, deoarece petenta a transmis Notificarea prealabilă, prin e-mail, în data de 28.11.2016 la ora 16:35 (programul de lucru al Administrației ... fiind între orele 7:00-15:00).

Ca mijloace de probă, s-au depus documente aflate la dosarul achiziției publice.

În drept, se indică dispozițiile Legii nr.98/2016.

Față de dispozițiile art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, având în vedere că autoritatea contractantă, deși invocă excepția tardivității

conestației, redă dispozițiile art.6 alin.1 lit.b din același act normativ, care fac vorbire despre excepția inadmisibilității contestației, și, totodată, afirmă că notificarea prealabilă a fost transmisă în afara termenului legal, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației. De asemenea, s-a solicitat depunerea dovezii de transmitere a notificării prelabile către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.479/05.01.2017, S.C.... S.R.L. a solicitat respingerea excepției motivat de împrejurarea că însăși autoritatea contractantă recunoaște că a primit notificarea la data de 28.11.2016, sens în care se depune dovada de înaintare prin e-mail.

De asemenea, se arată că termenul de 5 zile, de transmitere a notificării către autoritatea contractantă, se încheie la expirarea ultimei ore a zilei de 28.11.2016, nu la ora 15, cum eronat afirmă autoritatea contractantă, sens în care se redau prevederile art.5 din Legea nr.101/2016.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul o va respinge având în vedere că, așa cum corect susține contestatorul, termenul legal de 5 zile în care avea obligația de a notifica autoritatea contractantă, se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, respectiv la data de 28.11.2016, ora 24,00.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art.5 din Legea nr.101/2016, ora încetării programului de lucru al autorității contractante fiind una lipsită de orice efect în calculul termenului.

Cum autoritatea contractantă recunoaște că a primit notificarea prealabilă a contestatorului la data de 28.11.2016, ultima zi a termenului legal, sens în care se reține și dovada de transmitere prin e-mail, depusă de contestator, excepția invocată este, evident, nefondată.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.392529/22.09.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 733.380 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte un număr de 15 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost vizualizate și evaluate preliminar la data de 14.10.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.12841/14.10.2016.

Prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor tehnice și vizualizare a ofertelor financiare nr.2655/21.11.2016, oferta depusă de

S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, rezultat comunicat acestuia cu adresa nr.14984/22.11.2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ulterior parcurgerii procedurii prealabile a notificării, S.C. ... S.R.L. a depus, în termenul legal, prezenta contestație.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, nu va forma obiectul vreunei analize, deoarece contestatorul nu a invocat niciun argument în susținerea acesteia, limitându-se doar la enunțarea ei.

Examinând susținerile părților probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor tehnice și vizualizare a ofertelor financiare nr.2655/21.11.2016, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, deoarece

„luc

r

ă

r

il

e

prez

e

n

t

a

t

înc

sandw

i

ch.”

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„1) Experiența similară:

Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertei, lucrări similare în valoare cumulată de minim 700.000,00 lei fără TVA, la nivelul unui contract – maxim trei. P

obie

a

c

(...)”

Cu relevanță în soluționare, se rețin a fi:

- prevederile de la cap.II.1.5) – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date, unde apare precizat:

„Lucrări de construcții – Depozit magazie și șopron metalic pentru parcare utilaje, constând în două construcții cu regimul de înălțime parter. Una cu funcțiunea de depozit, magazie și atelier iar cealaltă cu funcțiunea de șopron pentru parcare utilaje (obiectul/categorii de lucrări: infrastructură depozit magazie, suprastructură depozit magazie, arhitectură depozit magazie, instalații electrice depozit magazie, suprastructură șopron metalic);

- prevederile de la cap.II.1.6) – *„Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile)”* din fișa de date, unde apare precizat:

„45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2)”;

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa nr.14488/15.11.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, *„(...) prezentarea documentelor justificative privind experiența similară, în conformitate cu cerințele indicate în Fișa de date cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională alin.1) – Experiența similară, (...)”*.

Contestatorul a răspuns cu adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr.14742/18.11.2016, la care a anexat documentele solicitate, respectiv:

- Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, însoțită de anexă, unde apar evidențiate un număr de două contracte;

- Contractul de lucrări nr.57/21.11.2014, încheiat între ... în calitate de achizitor și S.C. DF DRAGOȘ FEURDEAN S.R.L., în calitate de executant, având ca obiect *„Construire agropensiune în Comuna Deda, sat Bistra-Mureșului, județul Mureș”*, în valoare de 526.668,30 lei, fără TVA, precum și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.45/24.09.2015;

- Contractul de lucrări nr.66/10.02.2015, încheiat între ... în calitate de achizitor și S.C. ... S.R.L., în calitate de executant, având ca obiect *„Transformarea casei de locuit în pensiune agroturistică”*, în valoare de 546.286,70 lei, fără TVA, precum și actele adiționale, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.27/25.07.2016 și recomandarea nr.18/25.07.2016.

Autoritatea contractantă a considerat că documentele depuse nu sunt de natură a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, deoarece *„se referă la construirea unei agropensiune respectiv transformarea unei case de locuit în pensiune agroturistică”*, or

***”con
sandw
i
ch.”***

Față de motivul de respingere a ofertei, Consiliul constată că, în fapt, ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului este faptul că acesta nu a probat o experiență identică, deși, prin fișa de date a

achiziției, s-a solicitat experiență similară (prin similar, potrivit Dicționarului exemplificativ al limbii române și potrivit Dicționarului de sinonime, se înțelege „de aceeași natură, de același fel; asemănător, analog”, respectiv „analog, apropiat, asemănător, asemenea, corespondent, înrudit”).

Așadar, autoritatea contractantă a ales să se abată de la prevederile propriei documentații de atribuire, interpretându-le restrictiv în etapa de evaluare a ofertelor, în ciuda faptului că nu au îmbrăcat această natură la data stabilirii lor, cu consecința înlăturării din procedură a ofertei contestatorului.

Potrivit art.29 alin.1 din H.G. nr.395/2016, *„Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”*

Scopul criteriilor de calificare este, deci, acela de a confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților de a îndeplini contractul, iar nu de a exclude participarea la procedură a anumitor ofertanți.

În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, cum a procedat autoritatea contractantă, accentul, după cum susține și contestatorul, fiind necesar a fi pus pe capacitatea de execuție de lucrări specifice.

Contestatorul a făcut dovada executării unor lucrări de construcții de clădiri, descrise în CPV la categoria „45”, categorie din care face parte și lucrarea din cadrul prezentei proceduri (cod CPV 45210000-2), categoria de importanța a lucrărilor executate fiind aceeași cu cea în care se încadrează lucrarea de față, după cum se menționează în Memoriul tehnic, pag.5, pct.7 – „Mențiuni”, respectiv categoria de importanță „C”. Această categorie este definită de H.G. nr.766/1997 după cum urmează: *„Construcții de importanța normală – Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natura (clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice, construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanța A și B).*

Totodată, reține Consiliul că, atât în cazul lucrărilor executate de contestator, cât și în cazul celor ce se vor executa, este necesară efectuarea de săpături, turnarea de fundații, lucrări de zidărie, lucrări pentru conectarea la utilități.

Este adevărat că în grupa CPV „45” se încadrează o multitudine de lucrări de construcții, însă, în speța de față, nu se întâlnește situația în care să se invoce ca fiind similare cu „lucrările de construcții de clădiri” spre pildă „lucrări de izolare termică”.

În sensul că autorităților contractante le este interzis să solicite o experiență identică, s-a pronunțat și practica judiciară, pe lângă deciziile

invocate de contestator, relevante fiind și decizia nr.1129/CA/02.06.2010, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr.864/25.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel București.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, admite contestația, anulează adresa nr.14984/22.11.2016 și actele subsecvente acesteia, inclusiv decizia de atribuire a contractului, procedura urmând a fi continuată cu evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art.26 alin.9 din același act normativ, autoritatea contractantă va plăti contestatorului suma de 5.000 lei, reprezentând onorariu avocațial achitat în scopul soluționării contestației, cu chitanța nr.93/06.12.2016.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de

Admite contestația formulată de către S.C. S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... anulează adresa nr.14984/22.11.2016 și actele subsecvente acesteia, inclusiv decizia de atribuire a contractului.

Obligă ... la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., în considerarea celor arătat în motivare, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligă ... a sumei de 5.000 lei, reprezentând onorariu avocațial.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.