

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1353/C3/1411

Data: 30.06.2022

Prin contestația nr. S389/10.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 29414/10.06.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului selecției candidaturii, întocmit de autoritatea contractantă, cu sediul în în procedura de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVULUI DE INVESTIȚIE IMOBILIARĂ LUCRĂRI DE INTERVENȚIE ÎN CAZARMA”, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1037567/12.12.2021, s-a solicitat

În luarea deciziei, CNSC, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. S389/10.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 29414/10.06.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul selecției candidaturii sale, întocmit de autoritatea contractantă, respectiv respingerea ei, ca inacceptabilă, întrucât nu ar fi îndeplinit cerința de calificare și selecție prevăzută în fișa de date - Secțiunea III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Lucrări. Cerința nr. 3.

Decizia inițială de respingere a candidaturii, ca inacceptabilă, a fost contestată de S.R.L. la CNSC (cauza nr. 829/2022), autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei/candidaturii sale (Decizia nr. 958/C3/829/09.05.2022).

Pentru reevaluarea candidaturii, autoritatea contractantă a înțeles să trimită alte două noi solicitări de clarificare ce privesc aspectele ce au făcut obiectul dosarului nr. 829/2022, prin care, în esență, comisia de evaluare a continuat să procedeze la interpretarea într-o manieră proprie a cerinței de calificare în discuție. De altfel, acordarea posibilității de a clarifica modalitatea în care S.R.L. face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară a fost pur formală, fără a

ține cont de caracterul obligatoriu al deciziei Consiliului și/sau mențiunile documentației de atribuire, și cu unicul scop de a menține în continuare decizia de respingere a candidaturii S.R.L.

Fără a relua în integralitate toate detaliile din dosarul în care a fost pronunțată Decizia nr. 958/C3/829/09.05.2022, contestatoarea analizează întrebările din cele două noi solicitări de clarificări, ale comisiei de evaluare, ce au vizat ambele contracte prezentate drept experiență similară.

Referitor la Contractul Extindere clădire birouri .. (.....), Consiliul a subliniat că, pentru a nu restrânge concurența și pentru a respecta strict propria cerință de calificare, ... trebuia să ceară S.R.L. clarificări în sensul demonstrării echivalenței sau superiorității lucrărilor din cele două contracte cu o construcție destinată tehnicii auto, iar nu să îi impună să demonstreze că a executat o construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere.

Referitor la acest contract, contestatoarea reclamă faptul că, prin întrebările consecutive ce i-au fost adresate, deși se pune în discuție/se menționează necesitatea probării de către S.R.L. a echivalenței sau superiorității lucrărilor față de o construcție destinată tehnicii auto, comisia de evaluare i-a îngăduit posibilitatea de a demonstra această echivalență/superioritate a contractului, întrucât, în opinia comisiei de evaluare, demonstrația solicitată putea fi validată/luată în considerare numai dacă (...) respectivul imobil are cel puțin echipamentele pe care normativele de proiectare și siguranță în exploatare le impune pentru o construcție destinată tehnicii auto (...), respectiv numai o construcție destinată tehnicii auto, care trebuia să fi inclus și o instalație de apă tehnologică, instalații de aer comprimat, echipamente ridicare autovehicule tip pod rulant și/sau macarale, elevator etc. Or, aceste informații/cerințe nu s-au regăsit printre cerințele documentației de atribuire și nu au fost aduse la cunoștința tuturor ofertanților/candidaților în perioada de clarificări ce a precedat depunerea candidaturilor.

În acest context, ... S.R.L. a înțeles să abordeze răspunsurile într-un sens constructiv, pornind de la considerentul Consiliului potrivit căruia sub aspectul complexității, construirea unei clădiri de peste 7 etaje, fie ea de birouri și de laboratoare, poate fi cu mult superioară construirii unui service auto/garaj/hală de mentenanță a autovehiculelor rutiere. Astfel, ofertantul a solicitat comisiei de evaluare să ia în considerare că, din punct de vedere al complexității tehnice a clădirii, construirea unei clădiri de peste 7 etaje, având toate tipurile de facilități și instalații specifice clădirilor de birouri din clasa A, este în mod evident superioară unei hale metalice care acomodează un atelier de reparații auto.

În plus, ... S.R.L. a făcut dovada că imobilul în discuție a fost echipat inclusiv cu echipamente de tipul celor menționate de comisia de

evaluare ca fiind criterii pentru aprecierea complexității lucrărilor/contractului, după cum urmează:

a. *Instalație de apă tehnologică. Clădirea este prevăzută cu următoarele instalații de apă tehnologică:*

i. *Gospodărie de apă pentru apa destinată instalațiilor de stingere a incendiilor (Scenariul de securitate la incendiu pag. 37);*

ii. *Instalație de apă răcită pentru asigurarea atât a apei răcite necesare climatizării clădirii, cât și necesarul de apă răcită tehnologică pentru laboratoare (Scenariul de securitate la incendiu pag. 9, respectiv Memoriu Tehnic Instalații HVAC pag. 7/60);*

b. *Instalații de limitare și stingere incendiu. Clădirea este prevăzută cu următoarele instalații de stingere a incendiilor:*

i. *Instalație de hidranți interiori (Scenariul de securitate la incendiu, pag. 34-35);*

ii. *Rețea de apă cu hidranți exteriori (Scenariul de securitate la incendiu, pag. 35-36);*

iii. *Referitor la limitarea propagării focului, clădirea este prevăzută și cu sisteme constructive, descrise pe larg în cadrul Scenariului de securitate la incendiu (pag. 20-23 - limitarea propagării focului în interiorul construcției, pag. 23-24 - limitarea propagării incendiului la vecinătăți, cât și măsurile de limitare a propagării focului prevăzute pentru instalațiile electrice, de ventilație și încălzire, descrise la fiecare capitol în parte);*

c. *Instalații de detectare, semnalizare și alarmare în caz de incendiu. Clădirea este prevăzută cu următoarele sisteme:*

i. *Instalație complexă de detectare, semnalizare și alarmare automată a incendiilor, așa cum este descrisă pe larg în Scenariul de securitate la incendiu, pag. 28-34;*

ii. *Instalație de adresare publică și evacuare, descrisă pe larg în Scenariul de securitate la incendiu, pag. 28-34;*

d. *Instalație de desfumare pentru evacuarea fumului și a gazelor fierbinți, care include echipamente de evacuare fum. Clădirea este prevăzută cu un sistem complex de protecție și evacuarea fumului și a gazelor fierbinți, descris în Scenariul de securitate la incendiu la pag. 22-23, după cum urmează:*

i. *Desfumarea degajamentelor protejate - se asigură o suprapresiune de 45 Pa cu ajutorul unui ventilator cu debit de aer 7,650 mc/h, asigurându-se, în planul ușii de evacuare, o viteză de 0.75 m/s cu ușa deschisă;*

ii. *Sistem de desfumare sală aglomerată - se asigură desfumare prin intermediul unor grile de evacuare rezistente la foc EI60, al voletilor de desfumare, tubulaturii de evacuare rezistente la foc și a ventilatorului de evacuare fum rezistent la foc 2h/400 C;*

iii. *Evacuarea fumului cu tiraj natural organizat din casele de scară, prin intermediul unor ochiuri mobile cu deschidere automată în caz de incendiu;*

iv. *Desfumare mecanică la depozite (grile de evacuare EI60, voleti de desfumare, tubulatură de evacuare rezistentă la foc 1h și ventilator de evacuare fum rezistent la foc 2h/400 C);*

e. *Instalații de ventilare cu centrală de tratare și purificare a aerului. Clădirea este prevăzută cu o centrală de tratare și purificare a aerului cu următoarele caracteristici: [...] în conformitate cu memoriul tehnic HVAC, pag. 8/60;*

f. *Instalații de aer comprimat. Clădirea nu are instalație de aer comprimat, laboratoarele din componență fiind destinate, în principal, testării și dezvoltării sistemelor electrice ale autovehiculelor, dar este prevăzută cu instalații cu grad de complexitate tehnică și cerințe de securitate superioare unor instalații de aer comprimat cum ar fi: instalații de gaze naturale (atât interioare, cât și exterioare) și centrale termice, care includ cazane și vase sub presiune pentru care este necesară autorizarea ISCIR;*

g. *Instalații de ridicare autovehicule. Clădirea este prevăzută cu un elevator de egalizare (memoriul tehnic de arhitectură pag. 35) cu un grad de complexitate similar celui unui elevator auto cu patru lifturi de persoane (3 x 13 persoane și 1x 24 persoane), instalații cu un grad de complexitate și cerințe de securitate superioare unui elevator auto.*

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că a propus ca nivelul de complexitate al clădirilor să se raporteze la Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 261/1994 pentru aprobarea unor regulamente elaborate în temeiul art. 35 și art. 36 din OG nr. 2/1994 privind calitatea în construcții, rugând să se ia în considerare că ansamblurile de birouri cu mai mult de 2 etaje, de tipul clădirii, sunt încadrabile în categoriile de importanță B sau C, în timp ce construcția unei hale metalice, care să acomodeze un service auto, este încadrabilă în categoria de importanță D.

De altfel, în documentația de atribuire nu se regăsește nicio referire la necesitatea de a face dovada executării unor obiective militare.

În aceste condiții, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze și să constate că S.R.L. a făcut dovada similarității/ superiorității complexității tehnice a clădirii în discuție.

Referitor la Contractul, de tip proiectare și execuție *Modernizare și recompartimentare hală parter cu pod rulant pentru producție și asamblare, ...5*, cu corp administrativ, contestatoarea a relevat, în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări, considerentele Consiliului potrivit cărora (...) *prin calculul său, autoritatea nu are dreptul de a exclude valorile lucrărilor auxiliare, fiind cunoscut că orice obiect principal al achiziției implică și derularea de asemenea lucrări auxiliare, evidențiind astfel, preocuparea eronată a comisiei de evaluare*

de a diferenția lucrările de reconstrucție a halei de producție a transportoarelor blindate de lucrările aferente spațiului administrativ.

Totuși, în scopul de a clarifica, dincolo de orice echivoc, obiectul contractului, contestatoarea a arătat că, în speță, nu există două clădiri distincte, ci o hală construită în perioada comunistă, din elemente prefabricate din beton, iar parte a acesteia a fost reabilitată, pentru amenajarea spațiului de producție și asamblare a unor transportoare blindate. De altfel, toate corpurile de clădire, despre care se face vorbire în Autorizația de construire nr. 135 din 08.03.2019, sunt tronsoane (lungimi de hală) ale aceleiași clădiri.

Continuând cu prezentarea răspunsului la solicitările de clarificări în legătură cu acest de-al doilea contract, contestatoarea apreciază că decizia de respingere a candidaturii sale este una eronată.

Decizând să ignore recomandarea de bună practică potrivit căreia autoritatea nu are dreptul de a exclude valorile lucrărilor auxiliare, fiind cunoscut că orice obiect principal al achiziției implică și derularea de asemenea lucrări auxiliare, precum și înscrisurile anexate răspunsului la solicitările de clarificări, concluzia comisiei de evaluare a fost cea potrivit căreia *documentele respective nu pot fi luate în calcul fără a fi validate de către beneficiarul final al lucrării și fără a arăta în mod clar valoarea halelor C13/2 și C13/1.*

Pentru toate argumentele învederate anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. A6008/23.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 31508/23.06.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere privind contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca lipsită de temei legal și nefondată.

Referitor la afirmațiile invocate de S.R.L. în noua contestație depusă, autoritatea contractantă a constatat că nu au fost aduse critici noi, petenta reluând, practic, motivele aduse în cadrul contestației inițiale.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. 958/C3/829/09.05.2022, a anulat raportul procedurii nr. A 2975/25.03.2022, în partea privind candidatura S.R.L. - experiența similară, trecând la reevaluarea documentelor depuse de către aceasta și la clarificarea situației experienței similare. În acest sens, s-a solicitat, în alte două rânduri, suplimentar față de clarificările cerute inițial, demonstrarea îndeplinirii cerinței din fișa de date, referitoare la tipul lucrărilor și valoarea acestora prin cele două contracte prezentate.

Astfel s-a cerut:

- demonstrarea echivalenței sau superiorității lucrărilor din contractul *Extindere clădire birouri R&D, realizarea unei legături cu clădirea existentă, amenajări exterioare și racord la drumul public* cu lucrările pentru o construcție destinată tehnicii auto;

- demonstrarea valorii lucrărilor similare pentru contractul *Modernizare și reconfigurare hală parter cu pod rulant pentru producție și asamblare 5*, cu corp administrativ, având în vedere că, în cadrul acestui contract, au fost executate și alte tipuri de clădiri.

Referitor la contractul în :

i. este evident că ofertantul/candidatul face confuzie între similar și identic, considerând că demonstrarea superiorității lucrărilor, impusă prin decizia Consiliului, nu se realizează prin demonstrarea efectuării unor categorii de lucrări cel puțin de aceeași natură și complexitate cu cele care se regăsesc într-o hală destinată exploatării, întreținerii, service-ului, mentenanței autovehiculelor rutiere;

ii. faptul că o clădire are etaje mai multe nu presupune că este superioară construcțiilor cerute, tipul de clădire prezentat de către candidat fiind o simplă clădire civilă, cu mai multe niveluri, care îndeplinea cerința nr. 2 din fișa de date: *Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au fost executate lucrări de construcții, cum ar fi lucrări de construire și/sau modernizare clădiri civile sau industriale, similare din p.d.v. al complexității*. Care ar fi raționamentul autorității contractante pentru care s-ar fi cerut lucrări similare construcții destinate tehnicii auto, dacă erau suficiente clădirile civile reprezentate de clădiri de birouri sau blocuri de locuințe cu mai multe etaje, construcții realizate în mod uzual.

O astfel de interpretare a superiorității unor construcții față de altele ar presupune că o lucrare de autostradă/drum național, încadrată ca lucrare de infrastructură rutieră, este inferioară unei lucrări pentru clădiri rezidențiale de patru etaje, pentru că nu are mai multe niveluri. Este evident că un astfel de raționament este total greșit, lucrările respective fiind complet diferite ca tehnologie de execuție, categorie de construcție, neputând fi realizate de constructori care nu au experiență în infrastructură rutieră, ci doar în construcții de clădiri rezidențiale. O astfel de asemănare- similitudine încearcă și ofertantul/candidatul S.R.L să invoce, considerând că o clădire de birouri, cu mai multe niveluri este superioară unei construcții destinate tehnicii auto, construcție industrială specială, cu caracteristici total diferite și funcționalități care necesită condiții speciale de execuție.

iii. din documentele prezentate de către ofertant, pentru clădirea aparținând SC , a rezultat cu claritate că era vorba de spații de birouri cu risc scăzut de incendiu și spații de depozitare și laboratoare cu risc mediu la incendiu. Mai mult, laboratoarele respective, așa cum apar în descriere, sunt pentru testarea diferitelor echipamente GPS sau componente din autovehicule, care nu necesită condiții speciale de siguranță a personalului;

iv. nu se poate considera că imobilul cu destinație de birouri este superior din punct de vedere al complexității cu o clădire similară construcțiilor destinate tehnicii auto, deoarece nu s-au identificat

instalații de același nivel cu cel al clădirii impuse, care să asigure gradul de siguranță minim cerut pentru o astfel de construcție;

v. nu s-au regăsit instalații de limitare și stingere incendiu prin sisteme automatizate de sprinklere, instalații de aer comprimat/tehnologic, instalații și echipamente tehnice pentru ridicarea și transportul sarcinilor;

vi. echipamentele și instalațiile care deservește clădirea de birouri și depozitele eferente nu pot fi comparate cu cele din cadrul construcțiilor destinate exploataării, întreținerii, service-ului, mentenanței autovehiculelor speciale, cu risc mare de incendiu;

vii. nu se poate pune o echivalență între o clădire de birouri, comună ca structură, similară oricărei construcții civile rezidențiale sau administrative, construcții care se realizează chiar și în regie proprie, cu o construcție industrială supusă unui risc de incendiu și explozie ridicat, ale cărei elemente structurale și echipamente sunt concepute să reziste la un foc îndelungat;

viii. considerarea unor clădiri normale și uzuale de birouri similare cu construcțiile impuse, nu conduce decât la punerea în pericol a siguranței că realizarea obiectivelor militare va fi executată de constructori cu experiență în domeniul respectiv;

ix. este evidentă și încercarea de a induce în eroare atât comisia, cât și Consiliul, contestatoarea în mod intenționat redenumind lucrările din contractul de antrepriză nr. 6/2019, care are ca obiect *Extinderi clădire birouri R&D, realizarea unei legături cu clădirea existentă, amenajări exterioare și racord la drumul public* (Anexa 1, pg. 23 contract în extras.pdf.), în execuție în domeniul infrastructură tehnică auto (pg. 25-26 recomandare 2 tehnica auto.pdf.), cu toate că, așa cum afirmă și beneficiarul SRL, este vorba strict de o construcție civilă destinată birourilor și unor laboratoare, care nu au legătura cu infrastructura pentru tehnică auto, singura legătură fiind că obiectul de activitate al societății beneficiare este destinat industriei auto. Este ca și cum o clădire în care se testează cauciucuri/anvelope, să fie încadrată drept construcție de infrastructură rutieră;

x. se poate observa, în respectiva recomandare, că este menționată, din totalul de 24,7 milioane € al proiectului, suma de 2,25 milioane € lucrări de infrastructură tehnică auto. Nu se precizează și demonstrează în ce au constat aceste lucrări, care au valoare exact cât era necesar pentru a demonstra experiența similară impusă. Este evidentă încercarea de denaturare a caracteristicilor construcției, acest nou document (Anexa 1, pg.25-6 recomandare 2 tehnica auto.pdf.) nefiind de altfel ștampilat, de către societatea beneficiară SRL, așa cum au fost cele în mod oficial emise, acesta fiind practic un document produs pentru a relata ceea ce trebuia demonstrat;

xi. membrii comisiei de evaluare, specialiști ai Direcției Domenii și Infrastructuri, structură abilitată a, care reglementează

întreaga activitate în domeniul construcțiilor a ministerului și emite acte normative în domeniul respectiv, nu pot încadra construcțiile prezentate în contractul ca fiind cel puțin de același nivel de complexitate cu cele impuse în cerința de calificare. O astfel de încadrare ar presupune asumarea un risc imens, ca un constructor specializat pe anumite tipuri de construcții să realizeze o structură specială de un cu totul alt tip, lucru care nu ar conduce decât la iminența unor evenimente grave, care apar în cazul lipsei de experiență a constructorilor, pe un anumit domeniu.

Referitor la contractul „..... Proiectare și execuție *Modernizare și recompartimentare hală parter cu pod rulant pentru producție și asamblare, ...5, cu corp administrativ*”:

i. din documentele prezentate de către ofertant, rezultă fără niciun dubiu că două dintre corpurile imobilului sunt hale destinate producției și asamblării 5, respectiv C13/1 și C13/2, construcții care în mod evident sunt similare construcției destinate tehnicii auto impuse;

ii. pentru corpul C12/1 cu destinație clădire administrativă, a cărei funcțiune este specifică pentru birouri, sală mese, vestiare, grupuri sanitare etc., nu se poate pune în discuție similitudinea cu lucrările impuse, fiind vorba de un corp de clădire învecinat cu hala de producție, care are altă caracteristică, fiind în mod clar o clădire tip construcție civilă. Putea foarte bine ca respectiva clădire să fie sală sport, bazin de înot, dormitoare sau orice alt tip de construcție, ceea ce nu presupunea că este o funcțiune a halelor de producție prezentate;

iii. se puteau considera ca funcțiuni ale halelor de producție orice spații tehnice, construcții care deservește această hală și asigură funcționalitatea specifică acesteia, în acest caz într-adevăr neputând fi excluse valorile lucrărilor auxiliare. Eronat consideră ofertantul/candidatul faptul că sala de mese sau birourile administrative asigură funcționalitatea acelei construcții, având în vedere că acea construcție putea la fel de bine funcționa și dacă birourile erau în altă locație;

iv. chiar și în autorizația de construire, corpul de birouri C12/1 este delimitat ca și tip de clădire distinct, neputând fi asimilat unei construcții industriale similară construcțiilor destinate tehnicii auto impuse;

v. faptul că ofertantul a depus un document financiar în baza căruia a fost încheiat acest contract, document care nu este validat de către beneficiar și al cărui conținut nu demonstrează valoarea halelor C13/1 și C13/2, nu poate obliga autoritatea contractantă la acceptarea acestui contract ca fiind suficient pentru demonstrarea acestei cerințe, doar pe baza afirmațiilor ofertantului și a unor documente ne-asumate și avizate/validate de către beneficiarul lucrărilor;

vi. acceptarea unor lucrări pentru alte tipuri de clădiri, care au fost executate în cadrul aceluiași contract, ar constitui un avantaj evident pe care comisia l-ar acorda ofertantului, încadrarea la pachet a unor construcții de alt tip, care nu au legătură de funcționalitate cu clădirile

similare, fiind nelegală și neconformă. De altfel, în documentația de atribuire, fișa de date, pag.13, secțiunea VI. 3 Informații suplimentare, Nota 2, s-a precizat foarte clar:

Dacă se vor prezenta ca experiență similară contracte care au ca obiect execuția mai multor tipuri de lucrări, atunci ofertantul are obligația să evidențieze și să dovedească în mod clar în documente probante, certificate de către beneficiar, care sunt lucrările de natură a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției.

vii. astfel, ofertantul/candidatul a avut ocazia și în cadrul reevaluării dispuse prin decizia Consiliului, în două rânduri, de a depune documente care să probeze valoarea construcțiilor din acest contract, care sunt similare construcțiilor destinate tehnicii auto impuse. Nedemonstrarea acestui aspect nu poate fi neglijată, comisia de evaluare având obligația legală ca, pe întreg procesul de evaluare, să garanteze tratamentul egal și nediscriminatoriu, pentru toți participanții.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 12.12.2021, o procedură de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVULUI DE INVESTIȚIE IMOBILIARĂ LUCRĂRI DE INTERVENȚIE ÎN CAZARMA 2845”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1037567 și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de respingerea candidaturii sale, ca inacceptabilă, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, în valoare de 922.432,02 lei, emisă de RAIFFEISEN BANK – AGENȚIA COBV, în data de 15.06.2022.

Autoritatea a mai declarat inacceptabilă candidatura S.R.L., prin raportul procedurii de atribuire nr. A-2975/25.03.2022, rezultat ce a fost contestat de către candidată, iar Consiliul a admis contestația, prin Decizia nr. 958/C3/829/09.05.2022, dispunând:

”Admite contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează Raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. A-2975/25.03.2022, în partea privind candidatura contestatoarei – experiența similară, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-2976/25.03.2022. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și la reverificarea candidaturii S.R.L., precum și la emiterea unui nou raport intermediar al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile specifice, în 20 zile de la data primirii acestei decizii.

Se anulează și actele ulterioare ale autorității contractante dependente de anularea raportului amintit (dacă există asemenea acte), emise în etapa a II-a a licitației restrânse.

După reevaluarea candidaturii S.R.L. și aprobarea raportului intermediar al procedurii, autoritatea va comunica candidaților rezultatul selecției, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Autoritatea contractantă a procedat la reclarificarea și la reevaluarea candidaturii S.R.L., pe care a respins-o din nou, pentru același motiv (lipsa experienței similare), prin raportul procedurii de atribuire, nr. A-5262/31.05.2022, respingere contestată în prezent.

În precedenta decizie a sa, CNSC a reținut, între altele:

”Cerința de calificare considerată neîndeplinită este:

”III. Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, la nivelul a max 2 contracte, lucrări similare construcții destinate tehnicii auto a căror val. cumulată a fost de min. 10.000.000 lei exclusiv T.V.A. (...) - Pt îndeplinirea cerinței de calificare operatorii economici trebuie să prezinte Declarație privind lista principalelor LUCRĂRI executate în ultimii 5 ani, (Formularul nr. 9), pt cele mai importante lucrări care vor conține valori (în lei și altă valută), perioada și locul execuției lucrărilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați. Din listă operatorul economic va alege contractele care îndeplinesc cerința privind experiența similară, la care va anexa: copie contracte, procese verbale de recepție, inclusiv certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului, cf model Formular nr. 10.

- Documente reprezentând certificări de bună execuție/documente/contracte/sau parti relevante ale contractelor/procese verbale de recepție pe obiect sau la terminarea lucrarilor sau finala pt acele lucrari pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pt evaluarea îndeplinirii cerinței priv. experiența similara, vor trebui sa indice:

a) obiectul lucrării a.î. sa fie furnizate toate informațiile solicitate si necesare pt a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similara,

b) beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

c) valoarea-in lei fără tva,

d) perioada, intervalul periodic (data de început si data de finalizare) in care s-a executat contractul;

e) locul execuției lucrărilor

f) sa precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;

....

Nota 1: Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). Intra in categoria documentelor reprezentând certificări de bună execuție documentele întocmite în conformitate cu formularul din documentația de atribuire precum și procese verbale de recepție sau recomandări sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară. Ca și condiție de validitate, sub sancțiunea considerării cerinței ca neîndeplinită, documentele reprezentând certificări de bună execuție vor avea număr de înregistrare și semnătura emitentului lipsa acestora fiind vicii de formă care lipsesc documentele de forță probantă. Nota 2: Dacă se vor prezenta ca experiență similară contracte care au ca obiect prestarea mai multor tipuri de servicii, atunci ofertantul are obligația sa evedențieze și să dovedească în mod clar in documente probante certificate de catre beneficiar, care sunt serviciile de natura a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției."

La întrebarea unui operator privind înțelesul sintagmei "lucrări similare de construcții destinate tehnicii auto", autoritatea contractantă a postat în SEAP următoarea clarificare:

"Întrebare 7:

Vă rog sa clarificati cerinta legata de experienta similara pentru "lucrari similare constructii destinate tehnicii auto" , cum se doreste demonstrarea acestei cerinte? Nu există un cod CPV pentru acest gen de lucrari de constructii, ce tipuri de lucrari acceptati ca fiind similare? In fisa de date nu se specifica nimic clar legat de acest aspect. Identic si pentru experinta similara pe partea de servicii (proiectare).

Răspuns: Construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere."

Pentru îndeplinirea cerinței, ... S.R.L. s-a prevalat de două contracte:

1. Contractul, având ca obiect "Lucrări de extindere clădire de birouri, regim de înălțime P+7E+Etaj tehnic retras și realizare legătură cu clădirea existentă; împrejmuire parcelă; platformă parcare; racord la drumul public; amenajări exterioare; rețele incintă; amplasare parcare; racord la drumul public; amenajări exterioare; rețele incintă; amplasare însemne firmă; post trafo (proiectare și execuție la cheie)", în valoare de 24.700.000 EURO (fără TVA), respectiv echivalent 100.550.542,82 lei;

2. Contractul "Proiectare și execuție Modernizare și recompartimentare hală parter cu pod rulant pentru producție și

asamblare, ...5, cu corp administrativ", în valoare de 3.790.000 euro (fără TVA), respectiv echivalent 17.984.308 lei.

Conform comunicării nr. A-2976 din 25.03.2022, ... i-a respins candidatura contestatoarei, cu următoarea motivare:

" În urma examinării și analizării tuturor documentelor din răspunsurile primite în urma clarificărilor solicitate de către comisia de evaluare, a documentelor depuse inițial, precum și a oricăror informații oficiale obținute de către comisie, s-a constatat că cerința enumerată mai jos nu este îndeplinită.

- Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnica si sau profesionala, Lucrări, Cerința nr. 3 Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit, in ultimii 5 ani, la nivelul a mar. 2 contracte, lucrări similare construcții destinate tehnicii auto a căror val. cumulată a fost de min. 10.000.000 lei exclusiv T.V.A.)

Din documentele prezentate de către ofertant, precum și din prezentarea oficială a investitorului SC , a rezultat cu claritate că este vorba de clădiri birouri. Laboratoarele la care face referire ofertantul nu sunt construcții destinate tehnicii auto, acestea fiind spații în respectivele clădiri de birouri, fără acces auto în aceste încăperi și fără posibilitate de mentenanță și service a autovehiculelor în aceste laboratoare/încăperi.

Parcățile exterioare ale respectivelor clădiri nu sunt sub nici o formă construcții similare cu cele cerute prin documentația de atribuire, fiind simple suprafețe rutiere cu destinație parcare autovehicule.

Prin două solicitări succesive de clarificări comisia de evaluare a încercat să lămurească cum este îndeplinită această cerință, însă, din analiza documentelor depuse de ofertant, nu s-au identificat documente care să demonstreze că în cadrul acestui proiect s-au executat lucrări specifice exploatarei, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere, lucrări care sunt similare celor din cerința exprimată în fișa de date.

CONCLUZIE: Cerința nu este îndeplinită, ofertantul neatingând pragul valoric de 10.000.000 lei pentru această cerință. Singurul contract cu lucrări similare fiind cel de Modernizare si recompartimentare hala parter cu pod rulant pentru producție si asamblare 5, cu corp administrativ, însă, conform situației de lucrări aprobate anexate de către ofertant, dacă se scad valorile lucrărilor care nu pot fi încadrate ca lucrări similare construcții destinate tehnicii auto și valorile serviciilor prestate, rezultă o valoare sub pragul impus."

Comunicarea va fi anulată de CNSC, fiindcă nu respectă art. 138 alin. (2) din OUG nr. 114/2011:

"Art. 138. - (2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale”;

În speță, ..., pentru contractul, a cărui valoare declarată depășea 10.000.000 lei, nu a informat candidatul care sunt acele lucrări de care nu a ținut cont și care este quantumul lor, respectiv care este valoarea reținută și care nu atinge pragul impus.

Pe de altă parte, se va anula și raportul intermediar al procedurii nr. A-2975 din data de 25.03.2022, în partea referitoare la verificarea experienței similare a S.R.L., întrucât premisa acestei verificări a fost una greșită.

Astfel, ... a insistat în demonstrarea de către S.R.L. a executării de lucrări specifice exploataării, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere, însă cerința de calificare era ca ”ofertantul să demonstreze că a dus la bun sfârșit lucrări similare construcții destinate tehnicii auto”.

Prin clarificarea din 17.01.2022, autoritatea a definit ”construcții destinate tehnicii auto”, fără a fi exclusă acceptarea similarității, respectiva ca experiența să constea în executarea de lucrări **similare** acestora, nicidecum în lucrări identice lor (”Construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploataării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”). Similaritatea presupune acceptarea și altor tipuri de lucrări de construcții, câtă vreme este dovedită.

Cu alte cuvinte, nu era obligatoriu ca S.R.L. să fi executat o „construcție necesară exploataării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”, ci o lucrare similară, deci care poate consta și în altă construcție, cu o complexitate echivalentă ori superioară.

În acest sens este și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

”Art. 5. - (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”.

Sub aspectul complexității, construirea unei clădiri de peste 7 etaje, fie ea de birouri și de laboratoare, poate fi cu mult superioară construirii unui service auto/garaj/hală de mentenanță a autovehiculelor rutiere.

ANAP dă și următorul exemplu:

”Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală

Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezența experiență în execuția de lucrări de amenajare parcuri auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcuri, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcări similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.”

ANAP a ținut cont și de:

”- interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) principiului proporționalității din dreptul comunitar, respectiv ”impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antworspe Bouwwerken NV)”.

Pentru a nu restrânge concurența și pentru a respecta strict propria cerință de calificare, ... trebuia să ceară S.R.L. clarificări în sensul demonstrării echivalenței sau superiorității lucrărilor din cele două contracte cu o construcție destinată tehnicii auto, iar nu să îi impună să demonstreze că a executat o „construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”.

Prin calculul său, autoritatea nu are dreptul de a exclude valorile lucrărilor auxiliare, fiind cunoscut că orice obiect principal al achiziției implică și derularea de asemenea lucrări auxiliare (în maniera în care le-a explicat în punctul de vedere).

În consecință, văzând că evaluarea candidaturii nu a fost completă și temeinică, în baza la art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația S.R.L. împotriva și va anula raportul intermediar al procedurii nr. A-2975 din data de 25.03.2022, în partea privind candidatura contestatoarei – experiența similară, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-2976/25.03.2022. Va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea candidaturii S.R.L., precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, în termen de 20 zile, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Totodată, vor fi anulate și actele ulterioare ale autorității contractante, dependente de anularea raportului amintit, emise în etapa a II-a a licitației restrânse (dacă există asemenea acte).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.”

Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza

soluționată prin respectiva decizie, precum și în cauza de pe rol. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că nerespectarea deciziei este supusă sancțiunii amenzii contravenționale între 40.000 lei la 80.000 lei, sub imperiul art. 189 lit. v) și art. 190 alin. (2) din OUG nr. 114/2011.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegodan/Comisia*, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [*Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia*, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei CNSC, la Curtea de Apel București, singura competentă să o soluționeze. De altminteri, niciuna dintre părțile litigante nu susține contrariul.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 958/C3/829/09.05.2022 (care a fost și postată în SEAP, la 20.05.2022 - *[CN1037567/00095] Decizie CNSC- 2845 Targoviste.pdf.p7s*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*”).

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) *Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.*

(2) *Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, p c s-a r p ca a s sp inclusiv c p ca litigioasă.*

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune **lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.**

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, în sens negativ, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, competență în acest sens având curtea de apel în a cărei rază se află sediul UNITĂȚII MILITARE 02523, numai după atacarea deciziei CNSC, ceea ce nu s-a întâmplat. Se reține că autoritatea nu a atacat decizia, ci a cerut lămurirea ei (nr. A4570/12.05.2022), cerere respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. 1345/C3/829/13.05.2022.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 4484 din 17 septembrie 2020, a amintit că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală [art. 431 alin. (1) C. proc. civ.] și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți [art. 431 alin. (2) C. proc. civ.]. Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 431 alin. (1) (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, **efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.** Aceasta reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Astfel cum a fost punctat mai sus, decizia Consiliului a rămas definitivă, prin neatacare, și este obligatorie pentru părțile cauzei,

inclusiv pentru achiziitoare, instituție care era ținută de aducerea la îndeplinire a celor statuate de forul administrativ-jurisdicțional.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de CNSC, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea candidaturii în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de către Consiliu.

După reclarificare și reevaluare, i-a fost comunicată S.R.L. adresa nr. A-5263/31.05.2022, de respingere a candidaturii, cu următoarea motivare:

"În urma examinării și analizării tuturor documentelor din răspunsurile primite în urma clarificărilor solicitate de către comisia de evaluare, a documentelor depuse inițial, s-a constatat că cerința enumerată mai jos nu este îndeplinită.

Secțiunea 111.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Lucrări, Cerința nr. 3 Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit, in ultimii 5 ani, la nivelul a max. 2 contracte, lucrări similare construcții destinate tehnicii auto a căror val. cumulată a fost de min. 10.000.000 lei exclusiv T. V.A.)

Din documentele prezentate de către ofertant, pentru clădirea aparținând SC, a rezultat cu claritate că era vorba de spații de birouri cu risc scăzut de incendiu și spații de depozitare și laboratoare cu risc mediu la incendiu.

Nu se poate considera că imobilul cu destinație de birouri este superior din punct de vedere al complexității cu o clădire similară construcțiilor destinate tehnicii auto deoarece nu s-au identificat instalații de același nivel cu cel al clădirii impuse, care să asigure gradul de siguranță minim cerut pentru o astfel de construcție. Astfel nu s-au regăsit instalații de limitare și stingere incendiu prin sisteme automatizate de sprinklere, instalații de aer comprimat/tehnologic, instalații și echipamente tehnice pentru ridicarea și transportul sarcinilor.

Așa cum s-a extras din scenariul de securitate la incendiu prezentat în răspuns, este vorba strict de spații de birouri cu risc scăzut de incendiu și spații de depozitare și laboratoare cu risc mediu la incendiu. Mai mult, laboratoarele respective, așa cum apar în descriere, sunt pentru testarea diferitelor echipamente GPS sau componente din autovehicule, care nu necesită condiții speciale de siguranță a personalului.

Nu se poate pune o echivalență între o clădire de birouri, comună, similară oricărei construcții civile rezidențiale sau administrative cu o construcție industrială supusă unui risc de incendiu și explozie ridicat, ale cărei elemente structurale și echipamente sunt concepute să reziste la un foc îndelungat. Nici măcar echipamentele și instalațiile care deservește clădirea de birouri și depozitele eferente nu pot fi comparate

cu cele din cadrul construcțiilor destinate exploataării, întreținerii, service-ului, mentenanței autovehiculelor speciale, cu risc mare de incendiu.

Încadrarea ca și simplu service auto dată de candidat/ofertant este total eronată și lipsită de obiectivitate, în respectivele construcții pentru tehnică militară desfășurându-se activități deosebit de riscante cu grad ridicat de explozie și incendiu.

Considerarea unor clădiri normale și uzuale de birouri similare cu construcțiile impuse, nu conduce decât la punerea în pericol a siguranței că realizarea obiectivelor militare.

Pentru contractul „Renovarea și reconstrucția halei UMB cu macarale portal de 25 tone (linie de producție și linie de asamblare pentru 5 -10817 mp, cu spațiu de birouri pentru 1517,7 mp și mediu” s-au depus documente care nu sunt validate de către beneficiar și al căror conținut nu demonstrează ceea ce s-a cerut.

Documentele respective nu pot fi luate în calcul fără a fi validate de către beneficiarul final al lucrării și fără a arăta în mod clar valoarea halelor C13/2 și C13/1.

Concluzie: Cerința nu este îndeplinită, documentele depuse nefiind edificatoare. Nu s-a putut demonstra superioritatea complexității clădirii de birouri față de construcțiile impuse, iar pentru cele două hale, valoarea de realizare nu a fost probată.”

Asemenea primei soluții, și comunicarea nr. A-5263/31.05.2022 va fi anulată de CNSC, întrucât nu respectă art. 138 alin. (2) din OUG nr. 114/2011:

”Art. 138. - (2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele **c** care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale”;

În speță, ..., pentru contractul, a invocat că nu s-au regăsit „instalații de limitare și stingere incendiu prin sisteme automatizate de sprinklere, instalații de aer comprimat/tehnologic, instalații și echipamente tehnice pentru ridicarea și transportul sarcinilor”, însă nu a precizat unde anume, în fișa de date, a solicitat ca lucrările executate de candidați să fi inclus asemenea instalații, pentru ca ei să cunoască ce obligații le revin în cadrul cerinței experienței similare. Pe de altă parte, nici măcar în punctul de vedere nr. A6008/23.06.2022, autoritatea nu identifică în cuprinsul documentației de atribuire (de selectare a candidaturilor) existența cerinței includerii respectivelor instalații în construcțiile executate de candidați. Pentru contractul, a cărui valoare declarată depășea 10.000.000 lei, nu a informat candidatul care sunt acele documente care nu sunt validate de către beneficiar și al căror conținut nu demonstrează ceea ce s-a cerut. Nu se

arată nici lucrările de care nu a ținut cont și care este cuantumul lor, respectiv care este valoarea reținută și care nu atinge pragul impus. În precedenta comunicare a autorității, opinia acesteia a fost că: "Singurul contract cu lucrări similare fiind cel de Modernizare si reconfigurare hala parter cu pod rulant pentru producție si asamblare 5, cu corp administrativ, însă, conform situației de lucrări aprobate GDELS anexate de către ofertant, dacă se scad valorile lucrărilor care nu pot fi încadrate ca lucrări similare construcții destinate tehnicii auto și valorile serviciilor prestate, rezultă o valoare sub pragul impus." În schimb, în ultima comunicare, autoritatea nu a luat în considerare nicio valoare, chiar dacă acest contract conținea, potrivit propriei concluzii, lucrări similare.

Se va anula și raportul intermediar al procedurii nr. A-5262 din data de 31.05.2022, în partea referitoare la reverificarea experienței similare a S.R.L., întrucât premisa acestei reverificări a fost una greșită și contrară Deciziei CNSC nr. 958/C3/829/09.05.2022, în cuprinsul căreia s-a reținut, expres, printre altele, că cerința de calificare necesar a fi îndeplinită era ca "ofertantul să demonstreze că a dus la bun sfârșit lucrări similare construcții destinate tehnicii auto", deci lucrări similare acestui gen de construcții, nicidecum strict lucrări de construcții destinate tehnicii auto, identice. Similaritatea presupune acceptarea și altor tipuri de lucrări de construcții, câtă vreme este dovedită.

Nu era obligatoriu ca S.R.L. să fi executat o „construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”, ci o lucrare similară, deci care poate consta și în altă construcție, cu o complexitate echivalentă ori superioară a edificării ei, nu a destinației finale.

Sub aspectul complexității, construirea unei clădiri de peste 7 etaje, fie ea de birouri și de laboratoare, poate fi cu mult superioară construirii unui service auto/garaj/hală de mentenanță a autovehiculelor rutiere.

Pentru a nu restrânge concurența și pentru a respecta strict propria cerință de calificare, ... trebuia să ceară S.R.L. clarificări, în sensul demonstrării echivalenței sau superiorității lucrărilor din cele două contracte cu o construcție destinată tehnicii auto, iar nu să îi impună să demonstreze că a executat o „construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”.

În speță, documentele tehnice furnizate de S.R.L. alături de răspunsurile explicative din datele de 23.05.2022 și 23.05.2022, coroborate cu acelea depuse la autoritate în cadrul evaluării anterioare a candidaturii (evaluare eronată), demonstrează că ambele contracte sunt de lucrări similare, iar similaritatea este dată de complexitatea tehnologică, mai cu seamă a construirii unei clădiri de peste 7 etaje, fie ea de birouri și de laboratoare, pe structură de beton armat monolit. Absența unor sisteme de sprinklere sau a altor instalații adiacente, ușor de adăugat construcției, nu o exclude pe aceasta din categoria lucrărilor similare.

Accentul trebuie pus pe acceptarea similarității tehnice de execuție, nu pe diverse instalații adiționale. Dacă antreprenorul a dovedit că are capacitatea de a executa o construcție complexă, precum aceea a unei clădiri de 7 etaje, interconectată cu alte clădiri într-un complex, este evident că poate executa și „demolări ale unor construcții, intervenții la pavilioanele existente, realizare unor pavilioane noi și realizarea/reabilitarea rețelelor de utilități”, corespunzătoare celor 24 de obiective pentru

Autoritatea dă dovadă de un formalism excesiv și în privința respingerii contractului SC SRL sub pretextul că recomandarea în care este precizată valoarea lucrărilor de tehnică auto nu este ștampilată de către societatea beneficiară, câtă vreme respectiva recomandare este semnată și datată de către un reprezentant al acestei societăți. Absența ștampilei în relațiile dintre persoane juridice private, cum sunt SC SRL și S.R.L. nu poate atrage nicio consecință nefavorabilă, în condițiile în care Ordonanța Guvernului nr. 17 din 15 iulie 2015 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea și completarea unor acte normative, la art. V alin. (3), stabilește că se abrogă toate prevederile legale referitoare la obligația aplicării ștampilei de către respectivele societăți.

..... trebuia să pornească de la cele statuate anterior de către CNSC, cu autoritate de lucru judecat, în sensul că similaritatea presupune acceptarea și altor tipuri de lucrări de construcții, nu doar a construcțiilor destinate tehnicii auto. S-a arătat expres, în decizie, că nu era obligatoriu ca S.R.L. să fi executat o „construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”, ci o lucrare similară, deci care poate consta și în altă construcție. Indiferent dacă ele includ sau nu sprinklere și alte instalații secundare, ce pot fi ușor adăugate ulterior edificării construcțiilor, câtă vreme tehnologia de construire este echivalentă, inclusiv superioară, cum este cazul clădirilor monolitice din beton, aceste clădiri sunt și trebuie considerate similare, iar cerința de calificare îndeplinită.

Aceasta fiind premisa în speță, ținând seama de valoarea lucrărilor similare provenind din cele două contracte, care însumate acoperă pragul de 10.000.000 lei, fără TVA, Consiliul stabilește că se impune acceptarea candidaturii S.R.L., fără a fi necesare alte clarificări, motiv pentru care se resping, ca nefondate, toate apărările autorității contractante vizavi de excluderea de la licitație a candidaturii contestatoarei.

În baza la art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația S.R.L. împotriva și va anula raportul intermediar al procedurii nr. A-5262/31.05.2022, în partea privind candidatura contestatoarei – experiența similară, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-5263/31.05.2022. Consiliul va obliga autoritatea contractantă la admiterea candidaturii S.R.L., sub aspectul îndeplinirii cerinței privind lucrările similare construcțiilor

destinate tehnicii auto peste 10.000.000 lei, exclusiv TVA, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, în termen de 20 zile, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile specifice și a cerințelor din documentația de atribuire (selectare a candidaturilor).

Totodată, vor fi anulate și actele ulterioare ale autorității contractante, dependente de anularea raportului amintit, emise în etapa a II-a a licitației restrânse (dacă există asemenea acte).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează Raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. A-5262/31.05.2022, în partea privind candidatura contestatoarei – experiența similară, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-5263/31.05.2022. Obligă autoritatea contractantă la admiterea candidaturii S.R.L., sub aspectul îndeplinirii cerinței privind lucrările similare construcțiilor destinate tehnicii auto peste 10.000.000 lei, exclusiv TVA, precum și la emiterea unui nou raport intermediar al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile specifice, în 20 zile de la data primirii acestei decizii.

Se anulează și actele ulterioare ale autorității contractante dependente de anularea raportului amintit (dacă există asemenea acte), emise în etapa a II-a a licitației restrânse.

După reevaluarea candidaturii S.R.L. și aprobarea raportului intermediar al procedurii, autoritatea va comunica candidaților rezultatul selecției, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....