CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 518/24.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... – ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„...”*, cod CPV ..., se solicită *„adoptarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire, publicată în SEAP, respectiv anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini”.*

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

Prin contestaţia nr. 518/24.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de către SC ... SRL împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... – ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„....”*, se solicită *„adoptarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire, publicată în SEAP, respectiv anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini”.*

SC ... SRL precizează că intenționează să participe, în calitate de ofertant, la procedură, iar în urma analizei documentației de atribuire, în special a fișei de date a achiziției aferentă acesteia, a constatat că aceasta conține prevederi abuzive.

Contestatorul menționează că, în contextul celor expuse, în data de 18.10.2017 a formulat și transmis către autoritatea contractantă Notificarea prealabilă nr. 503/18.10.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. A13157/20.10.2017, transmisă prin fax, în data de 20.10.2017, ora 12:41, comunicându-i că nu va adopta măsuri de remediere.

Petentul precizează că o primă „clauză" pe care o consideră ca fiind nelegală și netemeinică este cea care se regăsește la pag. 3, Cap. III.1.5 al fișei de date a achiziției, unde se indică *„Legislația aplicabilă"* procedurii de atribuire, respectiv: *„a) OUG 34/2016; b) HG 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare ale OUG 34/2006; OUG 114/2001 – Metodologia de evaluare; OUG 30/2006; HG 921/2011; Ordinele Președintelui ANRMAP (ANAP) nr. 509/2011, nr. 302/2011; Legea nr. 105/1992, HG 907/2016; Legea nr. 294/2007; Legea nr. 10/2014, Ordine ANAP".*

Petentul solicită *„eliminarea parțială a unor acte normative din lista prezentată mai sus"*, argumentând că O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 sunt abrogate, context în care apreciază că și toate ordinele și actele normative care se bazează pe O.U.G. nr. 34/2006 trebuie eliminate.

De asemenea, contestatorul susține că dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011 nu sunt aplicabile acestui tip de achiziție publică, deoarece, conform Cap. 1. Secțiunea 1, art. (1) lit. d), acestea se aplică *„lucrărilor și serviciilor speciale, destinate unor scopuri militare sau lucrări și servicii cu caracter sensibil",* iar art. 3, pct. 28, definește ca fiind *„produse sensibile sau lucrări sensibile și servicii sensibile" – „produse, lucrări, servicii destinate utilizării, în scopuri de securitate, care implică, necesită și/sau conțin informații clasificate".*

Precizând că dispozițiile art. 3, pct. 18, din O.U.G. nr. 114/2011 definesc informațiile clasificate ca fiind *„orice informații sau material, indiferent de forma, natura ori modul de transmitere al acestora, cărora li s-a atribuit un anumit nivel de clasificare, de securitate sau de protecție și care, în interesul securității naționale și, în conformitate cu legislația și actele administrative în vigoare pe plan național, necesită protecție împotriva oricăror însușiri ilegale, distrugeri, sustrageri, divulgări, pierderi sau împotriva accesului persoanelor neautorizate sau a oricărui alt tip de prejudiciu",* autorul contestației opinează că, în contextul în care nicăieri în fișa de date a achiziției nu se specifică faptul că documentația de atribuire ar conține documente secrete, O.U.G. nr. 114/2011 nu este aplicabilă, motiv pentru care solicită *„eliminarea"* acestui act normativ din legislația aplicabilă procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul susține că O.U.G. nr. 114/2011, aprobată prin Legea nr. 195/2012, nu poate fi pusă în aplicare prin H.G. nr. 395/2016, deoarece, aceasta din urmă, are la bază Legea nr. 98/2016, iar căile de atac sunt stabilite prin Legea nr. 101/2016, care este aplicabilă Legilor nr. 98/2016 și nr. 99/2016.

De asemenea, petenta apreciază că motivația autorității contractante potrivit căreia obiectul supus licitației este sub autoritatea ... nu are justificare pentru aplicarea O.U.G. nr. 114/2011, întrucât prestările de servicii supuse licitației nu au caracter secret.

Contestatorul solicită eliminarea cerinței minime de calificare de la Cap. III. 2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției, privind experiența similară și a numărului de contracte prin care aceasta poate fi dovedită, respectiv: *„derularea de servicii similare pentru proiecte aferente infrastructurilor aeroportuare, cu o valoare de minim 330000 eur., la nivelul a maxim 2 contracte prestate în ultimii 3 ani”* și înlocuirea acesteia cu următoarea cerință: *„experienţa societății în prestarea de servicii similare: servicii de dirigenţie de şantier pentru lucrări de «geniu civil», cu o valoare de minim 330000 eur., la nivelul a unu sau mai multor contracte prestate în ultimii 3 ani”.*

Petentul menționează că, potrivit art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cerința minimă de calificare privind experiența similară de la Cap. III. 2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției, care *„trebuie OBLIGATORIU să fie pentru proiecte aferente infrastructurii aeroportuare”,* constituie o restrângere artificială a concurenței, în condițiile în care, conform art. 3 alin. (1) pct. 2 lit. ee) din Legea nr. 98/2016, serviciile supuse procedurii de atribuire se clasifică în lucrări de geniu civil.

De asemenea, autoarea contestației solicită eliminarea obligativității privind demonstrarea experienței similare *„la nivelul a maxim 2 contracte”* și să se stipuleze ca aceasta să fie demonstrată prin unul sau mai multe contracte similare.

În opinia contestatorului, valoarea de 330000 euro, solicitată pentru experiența similară, este prea mare pentru a putea fi demonstrată prin prezentarea a 2 contracte de prestări de servicii de dirigenție de șantier.

O altă solicitare a contestatorului vizează eliminarea prevederilor de la Cap.IV.2.1 al fișei de date a achiziției, potrivit cărora criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este *„cel mai bun raport calitate preț”,* sens în care argumentează că acest criteriu de atribuire nu este prevăzut în O.U.G. nr. 114/2001, aprobată prin Legea nr. 195/2012, la art. 173 alin. (1) precizându-se: *„criteriul de atribuire al contractului de achiziție publică poate fi numai a. fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, b) fie, în mod exclusiv, prețul cel mai scăzut”.*

În același sens, autorul contestației menționează că, potrivit dispozițiilor art. 187 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 *„în sensul alineatului 3 litera c), criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate preț» include, de regulă, un element de preț sau de cost*", iar în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un cost sau preț fix, factorul de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produsului, serviciului sau lucrărilor care fac obiectul achiziţiei.

Având în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă abuzează sau este în necunoștință de cauză atunci când stabilește criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate preț".*

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și O.U.G. nr. 114/2011.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. A13837/06.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... – ... a transmis Consiliului punctul de vedere privind

contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, „pentru toate cele trei aspecte invocate”.

Autoritatea contractantă menționează că procedura de atribuire se derulează în temeiul O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, a cărei norme de aplicare sunt enunţate în procedura internă a Ministerului Apărării Naţionale, denumită Metodologia de evaluare a candidaturilor/ ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziţie, organizate în baza O.U.G. nr. 114/2011, publicată în secţiunea „Documente” din SEAP.

Precizează că, pentru situaţiile nespecificate în prezenta metodologie, se vor aplica reglementările referitoare la verificarea şi evaluarea ofertelor din H.G. 395/2016.

... mai arată că fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, conține, la Cap.III.1.5), elemente neactualizate care fac referire la O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, elemente care nu pot fi modificate de către autoritatea contractantă, fiind încadrate la secțiuni care nu sunt accesibile autorităților contractante, fiind generate automat de SEAP.

În ceea ce privește cadrul legal de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere următoarele elemente: se va atribui un contract în domeniul apărării, serviciile care fac obiectul achiziției sunt pentru implementarea, în România, a ...; proiectul face parte dintr-un program ... privind securitatea Alianţei; achiziţia serviciilor pentru această investiţie presupune urmărirea realizării unui obiectiv legat în mod direct de produse militare menţionate la art. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 114/2011; clasa de risc a materialelor şi echipamentelor ce vor tranzita această platformă, materiale şi echipamente ce sunt incluse în clasa a V-a - muniţii, armament, substanţe explozive, autoritatea contractantă a decis că, pentru această procedură sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 114/2011;

... consideră că alegerea cadrului legal de derulare a procedurii nu este un aspect pe care potenţialii ofertanţi îl pot dezbate, mai ales că, prin încadrarea realizată, autoritatea nu a restricţionat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

În același sens, autoritatea contractantă apreciază că nu este obligatorie încadrarea informaţiilor din procedură ca fiind clasificate, pentru a se putea aplica această ordonanţă, autorităţile din sfera siguranţei/securităţii naţionale alegând derularea procedurilor de achiziţie în baza O.U.G. nr. 114/2011, privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, din motive bine fundamentate.

De asemenea, organizatoarea procedurii menționează că serviciile de consultanţă şi asistenţă tehnică din care fac parte şi serviciile ce se vor achiziţiona, se clasifică în mai multe categorii, respectiv: servicii pentru construcţii civile; servicii pentru infrastructură rutieră; servicii pentru infrastructură aeroportuară; servicii pentru lucrări hidrotehnice; etc, iar la achiziționarea unor astfel de servicii, autoritatea contractantă nu poate impune ca experienţa similară să fie identică cu obiectul achiziţiei (Consultanţă şi dirigenţie pentru Platformă de încărcare-descărcare materiale periculoase), însă poate solicita ca experienţă

servicii similare pentru infrastructură aeroportuară, dat fiind natura platformei respective, care este o platformă pentru aeronave.

... precizează că, dacă în cazul personalului nominalizat, care necesită autorizaţie de diriginte de şantier, a solicitat doar autorizarea acestora, conform Instrucţiunilor 1-3/2017 ale A.N.A.P, în cazul experienţei similare, dat fiind obiectul contractului, a decis ca experienţa ofertanților să fie pentru acelaşi tip de servicii, ţinând cont că serviciile pentru infrastructură aeroportuară sunt clar definite de norme/ reglementări/stas-uri tehnice specifice şi distincte, care nu pot fi considerate similare cu alte tipuri de servicii, gen „complexe sportive, autostrăzi, şosele", pe care contestatorul le-a menţionat ca similare.

Organizatoarea procedurii arată că, pentru derularea acestor servicii ofertantul trebuie să dovedească că are capacitatea tehnică de a presta servicii pentru acest segment de construcţii, mai precis să facă dovada că are cunoştinţă de normele tehnice/reglementări legislative/stas-uri tehnice specifice infrastructurii aeroportuare şi, mai ales, că le-a şi pus în practică, în proiecte similare derulate.

Precizează că această cerinţă este o cerinţă consacrată, pe care autoritatea contractantă a folosit-o în toate procedurile de achiziţie de servicii pentru infrastructură aeroportuară, iar în singurul caz când a fost contestată, Consiliul nu a considerat-o discriminatorie sau de natură să restrângă participarea la procedura de atribuire.

... menționează că, având în vedere complexitatea şi importanţa proiectului ce formează obiectul contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a decis ca atribuirea să fie făcută către operatorul economic care a depus „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", conform art. 173 alin. (1), pct. a) din OUG nr. 114/2011, sens în care, respectând prevederile art. 174 din același act normativ şi având ca model reglementările ANAP din Instrucţiunea nr. 1/2017 - Anexă, prin care autoritatea în domeniu a stabilit *„Îndrumări privind utilizarea aspectelor privind organizarea, calificarea și experiența profesională a experților cheie, ca factori de evaluare a ofertelor și exemple de evaluare a propunerii tehnice",* exemplificând factori de evaluare pentru servicii de asistență tehnică/consultanță, ca și în cazul prezentei achiziții, autoritatea contractantă a elaborat, la nivelul documentației de atribuire, un algoritm prin care se va calcula punctajul în urma evaluării tehnice și financiare a fiecărei oferte depuse.

Susține că acest algoritm respectă precizările și impunerile Instrucțiunii nr.1/2017 a ANAP și constituie elementul prin care autoritatea contractantă va obține cea mai bună ofertă tehnică, cu cel mai experimentat/specializat personal cheie, la prețul cel mai scăzut.

Organizatoarea procedurii opinează că operatorul economic contestator nu a înțeles faptul că formatul actual al fișei de date din SEAP are ca opțiuni de atribuire: „prețul cel mai scăzut", „cel mai bun raport calitate-preț", „costul cel mai scăzut" și „cel mai bun raport calitate-cost", neexistând posibilitatea optării pentru criteriul „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", astfel cum este menționat la art. 173 alin. (1) pct. a) din O.U.G. nr. 114/2011.

Astfel, arată organizatoarea procedurii, întrucât criteriile de atribuire „costul cel mai scăzut" şi „cel mai bun raport calitate-cost" nu au

aplicabilitate pentru servicii intelectuale/consultanţă, ... a considerat criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, din O.U.G.nr. 114/2011, ca fiind similar cu criteriul „cel mai bun raport calitate-preţ”, din formatul fişei de date a achiziției, publicată în SEAP.

În opinia autorității contractante, operatorul economic contestă acest aspect datorită necunoaşterii normelor şi reglementărilor emise de ANAP, despre care susține că sunt foarte clare şi cu aplicabilitate directă în achiziţia unor astfel de servicii.

Având în vedere argumentele expuse, ... solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca neîntemeiată.

În drept au fost invocate prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Înscrisurile depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

... – ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...”,*** cod CPV ..., prin publicarea, în SEAP, a invitației/anunțului nr. .../....

Valoarea estimată a contractului este de ... euro, iar criteriul de atribuire a contractului este ***„...”***.

Considerând că documentația de atribuire conține prevederi nelegale, în data de 18.10.2017, SC ... SRL a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 503/18.10.2017, prin care a solicitat dispunerea de măsuri de remediere a respectivei documentații, notificare la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. A13157/20.10.2017, prin care a precizat că aspectele notificate „***sunt nejustificate și neîntemeiate***”, astfel ca nu va lua măsuri de remediere, fapt pentru care SC ... SRL a formulat, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul, constată :

Sintetizând susținerile părților, Consiliul reține că SC ... SRL critică documentația de atribuire elaborată de către ... sub următoarele aspecte:

- includerea în cadrul capitolului *„Legislația aplicabilă”* procedurii de atribuire a referințelor la OUG 34/2016, HG 925/2006 și alte acte normative conexe, emise în aplicarea acestora, pe motiv că respectivele acte normative au fost abrogate;

- aprecierea petentului conform căreia dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011 nu sunt aplicabile tipului de achiziție publică din obiectul procedurii;

- considerentul contestatorului referitor la cerința minimă de calificare privind experiența similară, pe care o consideră restrictivă în forma impusă prin documentația de atribuire, astfel: *„derularea de **servicii similare pentru proiecte aferente infrastructurilor aeroportuare**, cu o valoare de minim 330000 eur., la nivelul **a maxim 2 contracte** prestate în ultimii 3 ani”* și solicită reformularea acesteia de

maniera: *„experienţa societății în prestarea de **servicii similare: servicii de dirigenţie de şantier pentru lucrări de «geniu civil»**, cu o valoare de minim 330000 eur., **la nivelul a unu sau mai multor contracte** prestate în ultimii 3 ani”*;

- solicită înlocuirea denumirii criteriului de atribuire a contractului menționat în documentația de atribuire ca fiind *„cel mai bun raport calitate preț”*, cu una dintre denumirile prevăzute de O.U.G. nr. 114/2001.

Înainte de a trece la analiza punctuală a fiecăreia dintre criticile reținute, Consiliul consideră ca fiind de interes următoarele precizări:

- Ordonanţa de urgenţă nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii este un act normativ național care transpune Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri şi de prestare de servicii de către autorităţile sau entităţile contractante în domeniile apărării şi securităţii şi de modificare a Directivelor 2004/17/CE şi 2004/18/CE;

- *„serviciile de consultanță și dirigenție de șantier **pentru proiectul ...**”* vor fi prestate în interiorul unei unități militare de interes național, dar și de interes ..., vizând realizarea unor lucrări speciale – platformă încărcare-descărcare de materiale periculoase, obiectiv care intră în categoria facilităților operaționale incluse într-un program **... privind securitatea Alianţei, r**espectiv, ...;

- serviciile de consultață/supraveghere din obiectul contractului, dar mai ales lucrările în folosul cărora acestea urmează a se contracta intră sub incidența dispozițiilor art. 1 lit. d) din OUG nr. 114/2011 conform cărora: *„Sub rezerva respectării prevederilor art. 36, 51, 52, 62 şi 346 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, prezenta ordonanţă de urgenţă **se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică**, inclusiv a contractelor sectoriale, şi a acordurilor-cadru atribuite **în domeniile apărării** şi securităţii, care au ca obiect: d) **lucrări şi servicii special destinate unor scopuri militare** sau lucrări şi servicii cu caracter sensibil*”;

- la data intrării în vigoare a OUG nr. 114/2011, ca lege specială de reglementare a domeniului privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, OUG nr. 34/2016 constituia legea care reglementa achizițiile publice generale, astfel că după cum rezultă din dispozițiile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – *„**Trimiterile din cadrul altor acte normative** la prevederile capitolului IX din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, **se consideră făcute la dispoziţiile corespunzătoare din prezenta lege***”, odată cu abrogarea OUG nr. 34/2006, până la regularizarea efectivă a situației create, trimiterile din legea specială (OUG nr. 114/2011) se consideră a fi făcute la legea generală de reglementare a domeniului achizițiilor publice în vigoare, respectiv Legea nr. 98/2016;

- este de notorietate, fiind publicate în SEAP, informații edificatoare în sensul că se află într-o fază avansată de implementare noua platformă IT de achiziții publice – SICAP, nefiind nici necesare și nici oportune modificări fără eficiență în sistemul SEAP, precum operare de modificări ale câmpuri prestabilite, la care autoritatea contractantă nu are acces spre editare, constituit de aspecte precum: trimiteri la OUG nr. 34/2016; denumirea criteriului de atribuire în situația în care criteriul *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”* din OUG nr. 34/2006, care este absolut identic, fiind unul și același cu criteriul „cel mai bun raport calitate-preț”, etc.

Față de cele relevate, din care rezultă că aplicabilitatea OUG nr. 114/2011 este de strictă competență a autorității contractante din domeniile apărării şi securităţii și luând în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) – *„**Orice persoană care se consideră vătămată** într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară”* și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) – *„**persoană care se consideră vătămată** - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) **a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice**, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*, ambele din Legea nr. 101/2016, constatând că societatea contestatoare nu prezintă niciun mijloc probant din care să rezulte modul în care interesele sale îi sunt vătămate de aspecte precum:

- includerea în cadrul capitolului *„Legislația aplicabilă”* procedurii de atribuire a referințelor la OUG 34/2016, HG 925/2006 și alte acte normative conexe, emise în aplicarea acestora, pe motiv că respectivele acte normative au fost abrogate;

- denumirea criteriului de atribuire a contractului *„cel mai bun raport calitate preț”*, față de *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”* din O.U.G. nr. 114/2001,

Consiliul va respinge, *ca lipsite de interes criticile* referitoare la aspectele antemenționate, iar critica constituită de aprecierea petentului conform căreia dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011 nu sunt aplicabile tipului de achiziție publică din obiectul procedurii se va respinge, ca nefondată.

În analiza criticii contestatorului privind cerința minimă de calificare vizând experiența similară, considerată restrictivă în forma impusă prin documentația de atribuire, de maniera: *„derularea de **servicii similare pentru proiecte aferente infrastructurilor aeroportuare**, cu o valoare de minim 330000 eur., la nivelul **a maxim 2 contracte** prestate în ultimii 3 ani”* și solicitarea petentului de reformulare a respectivei cerințe la modul: *„experienţa societății în prestarea de **servicii similare: servicii de dirigenţie de şantier pentru lucrări de «geniu civil»**, cu o valoare de minim 330000 eur., **la nivelul a unu sau mai***

multor contracte *prestate în ultimii 3 ani”*, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- **obiectul contractului** detaliat în caietul de sarcini, astfel:

„ ***OBIECTIVELE CONTRACTULUI***

2.1. Obiectivele generale

Obiectivul major al activităţii constă în asigurarea consultanţei de specialitate şi a dirigenţiei de şantier pentru Direcţia domenii şi infrastructuri - ... ..., în calitate de autoritate contractantă, în implementarea proiectului "..." din localitatea ..., din punct de vedere al duratei şi termenului de realizare, al încadrării în bugetul aprobat, în condiţiile asigurării standardelor de calitate pentru obiectele:

Obiect 1 - SUPRAFEŢE DE MISCARE

1.1. Platformă încărcare – descărcare;

1.2. Cale de rulare Foxtrot (de la gard la platformă);

1.3. Cale de rulare Foxtrot (de la platformă la calea de rulare F1) şi calea de rulare F1;

1.4. Cale de rulare Foxtrot (de la calea de rulare F1 la hangar H7).

1.5. Marcaje

1.5.1. Marcaje platformă încărcare-descărcare;

1.5.2. Marcaje cale de rulare Foxtrot (de la gard la platformă);

1.5.3. Marcaje cale de rulare Foxtrot (de la platformă la calea de rulare F1) şi calea de rulare F1;

1.5.4. Marcaje cale de rulare Foxtrot (de la calea de rulare F1 la Hangar H7);

Obiect 2 - REŢEA COLECTARE APE PLUVIALE

2.1. Lucrări de canalizare platformă de încărcare-descărcare;

2.2. Lucrări de canalizare (de la gard la platformă);

2.3. Lucrări de canalizare (de la platformă la calea de rulare F1) şi calea de rulare F1;

2.4.Lucrări de canalizare (de la calea de rulare F1 la hangar H7).

Obiect 3 - SISTEM DE ILUMINAT PLATFORMĂ

Obiect 4 - BALIZAJ

4.1. Balizaj platformă încărcare-descărcare;

4.2. Balizaj cale de rulare Foxtrot (de la gard la platformă);

4.3. Balizaj cale de rulare Foxtrot (de la platformă la calea de rulare F1) şi calea de rulare F1;

4.4. Balizaj cale de rulare Foxtrot (de la calea de rulare F1 la hangar H7).

- mențiunile caietului de sarcini privind serviciile pe care prestatorul urmează a le presta:

DESCRIEREA SERVICIILOR DE CONSULTANŢĂ

Consultantul are obligaţia să furnizeze servicii pentru:

- perioada de pregătire a execuţiei lucrărilor;

- pe parcursul execuţiei lucrărilor;

- pe parcursul recepţiei lucrărilor;

- pe parcursul perioadei de garanţie a lucrărilor.

Obligaţia principală a Consultantului ***constă în asigurarea execuţiei lucrărilor conform standardelor în vigoare în domeniul suprafeţelor de mişcare aeroportuare****, din punct de vedere cantitativ şi calitativ, obligaţie pentru a cărei nerespectare îi revine întreaga responsabilitate.*

Pe parcursul fiecărei etape de prestare a serviciilor şi ori de câte ori semnalează neconformităţi, consultantul are obligaţia de a dispune toate măsurile necesare asigurării calităţii execuţiei lucrărilor, dispunând dacă este cazul, întreruperea temporară, parţială sau totală a execuţiei până la soluţionarea şi remedierea acestor neconformităţi. Toate aceste măsuri vor fi raportate fără întârziere autorităţii contractante.

Orice modificare tehnologică, tehnologie alternativă, materiale, utilaje sau personal altele decât cele declarate de furnizori, producători sau antreprenor vor face obiectul verificărilor de către Consultant, care îşi dă acordul şi îşi asumă răspunderea utilizării acestora".

Din precizările redate ale documentației, rezultă că procedura de atribuire a contractului de achiziție publica are în vedere achiziționarea de servicii de consultanță și dirigenție de șantier în vederea "*asigurarii execuției lucrărilor, conform standardelor în vigoare în domeniul suprafețelor de mișcare aeroportuare",* în condițiile de specificitate accentuată a acestora, dată de necesitățile impuse de fiecare dintre obiectele de infrastructură enumerate în caietul de sarcini privind **metode utilizate**, materiale şi echipamente specifice, care trebuie să corespundă normelor specifice de aviaţie reglementate de ... şi de reglementările specifice fiecărei zone şi fiecărei ţări, respectiv, **...,** care asigură aplicarea reglementărilor aeronautice naţionale şi supravegherea respectării lor de către persoanele juridice şi fizice, române sau străine, care desfăşoară activităţi aeronautice civile ori proiectează sau execută produse şi servicii pentru aviaţia civilă pe teritoriul României, precum şi execută prevederile înţelegerilor şi acordurilor aeronautice internaţionale la care statul român este parte.

În raport de dispozițiile art. 154 alin. (1) și (3) din OUG nr. 114/2011 – *„(1) Criteriile de calificare şi selecţie stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă* ***o legătură evidentă cu obiectul contractului*** *ce urmează să fie atribuit.; (3) Criteriile de calificare şi selecţie precizate în cadrul anunţului/invitaţiei de participare trebuie să fie aceleaşi cu cele precizate în cadrul documentaţiei de atribuire*" și cele ale art. 163, alin. (2), lit.a) din același act normativ – *„În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacităţii tehnice şi/sau profesionale a ofertanţilor/candidaţilor,* ***autoritatea contractantă are dreptul*** *de a le solicita acestora, în funcţie de specificul, de volumul şi de complexitatea*

serviciilor ce urmează să fie prestate şi numai în măsura în care aceste informaţii sunt ***relevante pentru îndeplinirea contractului****, următoarele: a) o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 5 ani, conţinând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorităţi contractante sau clienţi privaţi. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat şi, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obţinerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea prestărilor de servicii se realizează printr-o declaraţie a operatorului economic",*

Consiliul apreciază că impunerea cerinței privind experiența similară a ofertanților este pe deplin justificată, fiind în concordanță cu obiectul contractului și în acord cu prevederile art. 154 din OUG nr. 114/2011.

În ce privește solicitarea contestatorului de modificare a cerinței de demonstrare a experienței similare prin realizarea acesteia *„la nivelul a maxim 2 contracte pentru experiență similara de 330.000 euro"* la *„să fie demonstrată prin unul sau mai multe contracte similare"*, Consiliul reține că autoritatea contractantă a justificat temeinic necesitate și oportunitatea cerinței, finalitatea acesteia fiind de a se demonstra capacitatea operatorului economic de a realiza contractul în acord cu exigențele impuse de specificul acestuia și reglementările normative aplicabile în vigoare.

Cerința formulată de autoritatea contractantă este în acord cu Instrucțiunea nr.2/2017 emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I nr.300 din 27 aprilie 2017, care precizeaza:

„ART. 2: (1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabileşte cerinţele minime de calificare şi selecţie precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporţionalităţii**, cu scopul de a obţine o confirmare** că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerinţe **au capacitatea şi experienţa necesară** pentru a gestiona şi duce la bun sfârşit, în condiţiile de performanţă impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerinţelor minime de calificare şi selecţie, autorităţile/entităţile contractante vor ţine cont de aspecte precum: complexitatea, **volumul, durata,** valoarea şi natura contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiţii ce nu prezintă relevanţă sau sunt disproporţionate în raport cu scopul menţionat la alin. (1).

ART. 3: (1) Atunci când stabileşte cerinţele minime de calificare şi selecţie referitoare la experienţa în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activităţi similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceştia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinţei în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele aşteptate prevăzute de caietul de sarcini, **complexitatea contractului** de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum şi modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerinţe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înţelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac **obiectul viitorului** contract de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informaţii ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea şi/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ şi numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situaţia în care se utilizează un reper valoric asociat cerinţei;

(...)

ART. 6

(1) Autoritatea/Entitatea contractantă are următoarele variante de formulare a cerinţei legate de numărul minim (un contract)/maxim de contracte, în relaţia cu un anumit nivel minim stabilit pentru experienţa similară, excepţia menţionată la art. 3 alin. (4) fiind aplicabilă după caz:

(...)

b) furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de lucrări a căror valoare cumulată a fost de minimum "X" lei (valoare ce nu depăşeşte, ca regulă generală, valoarea estimată a contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit) la nivelul a maximum "X" contracte (număr stabilit de către autoritatea/entitatea contractantă); ".

Așadar, solicitarea de a se face dovada experienței similare la nivelul a maximum 2 contracte se circumscrie expresiei *„mai multor contracte",* fiind solicitat **nu un** contract ci mai multe, respectiv două.

În același sens, practica judiciară a statuat prin decizii ale instanțelor judecătorești, relevante fiind următoarele:

- Decizia nr. 1997 din 11 aprilie 2012, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal potrivit căreia capacitatea tehnică se dovedește **printr-un singur** contract cu o valoare de un anumit minim se restricționează participarea la procedura de achizitie, iar pentru a nu restricționa participarea la procedura de atribuire se impune modificarea acestei cerințe, în sensul posibilității dovedirii capacității ofertanților prin prezentarea **unuia sau mai multor contracte**.

Apreciind că cerința formulată de autoritatea contractantă privind experiența similară este în acord cu Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, fiind corelată cu **complexitatea**, **volumul, durata, valoarea** şi **natura contractului** de achiziţie publică, Consiliul va respinge, ca nefondată critica SC ... SRL referitoare la cerința minimă de calificare privind experiența similară impusă prin pct. III. 2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională" al fișei de date a achiziției.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, contestația formulată de către SC ... SRL, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., în contradictoriu cu ... – ..., cu sediul în ....

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 ... pagini.