



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1812/09.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40361/10.10.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de Administrator și convențional de ..., cu sediul în ... pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii și deciziei de respingere a ofertei contestatorului, comunicată prin adresa nr. 107782/04.10.2019, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *Servicii de supervizare (dirigenție de șantier) aferente proiectului „Reabilitarea infrastructurii de tramvai în ...”*, se solicită anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 107782/04.10.2019, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv Raportul procedurii nr. 107778/04.10.2019, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei contestatorului de la etapa verificării documentelor de calificare prezentate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul învederează că la data de 01.08.2019 a fost publicat anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuire a contractului de servicii având ca obiect *Servicii de supervizare (dirigenție de șantier) aferente proiectului „Reabilitarea infrastructurii de tramvai în ...”, cod SMIS ...*

Contestatorul precizează că, la data limită de depunere a ofertelor a depus ofertă cu respectarea integrală a cerințelor prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar prin adresa nr. 36375/06.09.2019, aceasta a transmis „Solicitare de clarificări” privind modul de îndeplinire a cerinței prevăzute la secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției - Capacitatea tehnică și/sau profesională: *„Ofertanții vor prezenta lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cei mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, perioadelor de prestare a serviciilor, beneficiarilor publici sau privați. Cerința minimă: Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA, realizate la nivelul unuia sau a mai multor contracte”.*

Se arată că obiectul solicitării de clarificări l-a constituit analizarea Contractului nr. 53026/17.06.2011 precizat în DUAЕ, având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție de șantier pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea axei de transport Est-Vest în ...”. Legat de acest contract a fost depus Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, iar autoritatea contractantă, invocând dispozițiile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 Ut. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv dispoziția conform căreia *„sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor”*, a solicitat precizare cu privire la modul de îndeplinire a cerinței din Fișa de date a achiziției.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 748/10.09.2019 a răspuns solicitării de clarificări, arătând că, din interpretarea prevederilor art. 9 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, pentru dovedirea experienței similare sunt luate în calcul și acele contracte pentru care nu a expirat perioada de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor FIDIC și că în cazul Contractului nr. 53026/17.06.2011, perioada de garanție nu a expirat, iar procesul verbal de recepție finală nu a fost încheiat.

Se învederează că, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 107782/04.10.2019 -

Comunicare privind rezultatul procedurii, prin care a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit b) din H.G. nr. 395/2016, penru neîndeplinirea cerințelor de calificare din documentația de atribuire, decizie motivată de autoritatea contractantă astfel:

„În conformitate cu Instrucțiunea 2/2017 privitor la sintagma activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani așa cum se precizează în art. 9 alin. (3) lit. a) și b) din instrucțiune, în care se precizează că sfârșitul prestării NU presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv de notificare a defectelor, rezultă că întinderea și calculul în timp al noțiunii de activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani se referă la servicii recepționate parțial sau total în perioada respectivă; nu contează dacă contractul a fost început înainte de cei 3 ani dar finalizat în această perioadă.

Având în vedere cele menționate mai sus, valoarea contractului nr. 53026/17.06.2011 de servicii de dirigenție pentru lucrări de constuire aferente proiectului „Dezvoltarea Axei de Transport Est-Vest în ...” nu se poate lua în considerare în calculul valorii estimate, astfel cerința privind experiența similară nu îndeplinește nici ca valoare, nici ca tip de servicii de supervizare, având în vedere că s-a solicitat „minim un contract de servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior”, acesta fiind singurul contract de dirigenție de șantier cale de rulare tramvai.”

Contestatorul precizează că a considerat că decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară este nelegală și netemeinică, drept pentru care a formulat contestație, prin care solicită constatarea faptului că această decizie a fost adoptată cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Se arată că temeiul de drept al respingerii ofertei îl constituie, potrivit autorității contractante, prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, iar criteriul de calificare considerat de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinit, cu consecința caracterului inacceptabil al ofertei, îl constituie experiența similară, astfel cum aceasta a fost solicitată în Fișa de date a achiziției, la Secțiunea III 1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională. În fapt, respingerea este motivată prin aceea că serviciile de dirigenție de șantier în cadru! Contractului nr. 53026/17.06.2011 ar fi fost prestate de ofertant anterior perioadei de referință de 3 ani solicitată ca perioadă pentru dovedirea experienței similare, prin raportare la dispozițiile art. 9 alin (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

... învederează că a arătat în Răspunsul la solicitarea de clarificări că respectivul contract propus în cadrul listei de prestări servicii pentru dovedirea experienței similare face dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire, fiind un contract în derulare, iar durata contractului este expres menționată la art. 6.2.3. - încetarea contractului,

respectiv: *„Prezentul contract încetează să producă efecte la data restituirii integrale a garanției de bună execuție pe baza procesului verbal de recepție finală a serviciilor, semnat fără obiecțiuni”*. Ca etapă intermediară în interiorul duratei contractului, a fost încheiat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, proces verbal care a fost menționat în DUAЕ pentru a face dovada că serviciile principale de supervizare pe durata executării lucrărilor au fost prestate, la data depunerii ofertei nefiind încheiat Procesul verbal de recepție finală.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că serviciile au fost prestate cu mai mult de 3 ani anterior perioadei de referință solicitată pentru dovedirea experienței similare, întrucât nu a luat în considerare specificul activității de supervizare (dirigenție de șantier), care este o prestare de servicii permanentă și pe durata perioadei de garanție a lucrărilor asociate. Dirigenția de șantier este o activitate specifică reglementată de legislația în materia construcțiilor, potrivit Legii 10/1995 privind calitatea în construcții și Ordinului 1469/2011 privind aprobarea procedurii de autorizare a diriginților de șantier.

Se precizează că, spre deosebire de ale tipuri de contracte de prestări servicii, dirigenția de șantier este un serviciu prestat cu caracter de permanență și pe durata perioadei de garanție a lucrărilor. Conform dispozițiilor art. 44 din Ordinul 1496/2011, diriginții de șantier au obligații și răspunderi pe toată durata lucrărilor de construcții, până la efectuarea recepției finale, în scopul verificării corectitudinii execuției lucrărilor de construcții. Astfel, art. 44 din Ordinul 1496/2011 conține obligații ale diriginților de șantier atât până la recepția la terminarea lucrărilor, adică obligații pe durata executării lucrării, cât și pe durata de timp până la recepția finală a lucrării, adică pe perioada garanției lucrărilor.

Contestatorul concluzionează că specificul serviciilor de dirigenție de șantier, fiind o activitate în esență de verificare cu caracter continuu și sistematic a lucrărilor începând cu perioada de pregătire a investiției, continuând cu execuția lucrărilor și până la recepția finală, rezultă că în contractele de prestări servicii de dirigenție de șantier, perioada de garanție a lucrărilor nu reprezintă o perioadă de garanție a serviciilor exclusă de la calculul pentru evaluarea experienței similare, în sensul prevăzut de dispozițiile art. 9 alin (3) lit. b) din Instrucțiunea 2/2017, fiind, în fapt, în ipoteza prevăzută de dispozițiile art. 9 alin. (1) și alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017, aceea a unor servicii prestate ale căror efecte se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitată de autoritatea contractantă ca experiență similară. Ca urmare, în dovedirea experienței similare, prevalându-se de Contractul nr. 53026/17.06.2011, contestatorul a menționat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru perioada de servicii prestate pe durata executării lucrărilor supervizate, ca livrabil intermediar în executarea obligațiilor Contractului de servicii.

Se precizează că serviciile de diriginte de șantier au caracter continuu până la încetarea duratei contractului, dovadă stând faptul că durata contractului este precizată prin raportare la momentul restituirii garanției de bună execuție și nu la data finalizării lucrărilor sau expirării perioadei de garanție, iar împrejurarea că încetarea contractului este legată de recepția finală a lucrărilor pe baza căreia se dispune restituirea garanției de bună execuție subliniază cele anterior susținute, respectiv că obligațiile specifice dirigintelui de șantier nu se opresc la sfârșitul prestării serviciilor la terminarea lucrărilor de construcții, ci, astfel cum este prevăzut la dispozițiile art. 9.3.1. alineatul al treilea din Contract – *„Derularea contractului de prestări servicii încheiat între beneficiar și prestator va urmări prestarea serviciilor pentru următoarele faze ale proiectului: mobilizarea; execuția lucrărilor; recepția lucrărilor; perioada de garanție”*, și, de altfel, o secțiune separată a contractului o reprezintă obligațiile subscrise de prestare a serviciilor după efectuarea recepției la terminarea lucrărilor (art. 9.3.6. din Contract).

... subliniază că autoritatea contractantă are și calitatea de achizitor în Contractul nr. 53026/17.06.2011, astfel că este în cunoștință de cauză cu privire la activitatea sa efectuată după recepția la terminarea lucrărilor, iar din analiza prevederilor Ordinului 1496/2011 rezultă că activitatea dirigintelui de șantier pe durata execuției lucrărilor se răsfrânge asupra perioadei solicitate, dovadă fiind și adresele primite de autoritatea contractantă, în calitate de achizitor în Contractul nr. 53026/17.06.2011, din care rezultă activitatea desfășurată. Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015 atestă prestarea serviciilor de diriginte de șantier pe durata execuției lucrărilor de construcții, servicii ale căror efecte se răsfrâng și asupra perioadei de referință.

Contestatorul precizează că la data prezentei nu a fost restituită garanția de bună execuție în contractul menționat, astfel că acesta este încă în derulare. Legat de nerestituirea garanției de bună execuție către societate în cadrul Contractului care face dovada experienței similare, un argument suplimentar în susținerea celor de mai sus îl constituie și dispozițiile art. 42 alin. (2) din H.G. 395/2016, care dispune: *„În cazul contractului de servicii, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție în cel mult 14 zile de la data îndeplinirii de către contractant a obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică/contractul subsecvent respectiv, dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei”*, de unde rezultă că se aplică ipoteza prevăzută la art. 9 alin. (2) din Instrucțiunea 2/2017, respectiv efectele prestării serviciului de diriginte de șantier pe durata executării lucrărilor de construcții se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitată de autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire.

Se arată că, în Fișa de date a achiziției, la Secțiunea III. 1.3.a) nu se face distincție la definirea serviciilor similare dacă acestea privesc anumite etape ale lucrărilor supervizate, condiții în care autoritatea

contractantă avea obligația de a accepta ca experiență similară, în raport de prevederile documentației de atribuire și a dispozițiilor Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 9 alin. (2), a dovezii făcute în acest scop prin Contractul nr. 53026/ 17.06.2011, apreciind că efectele serviciilor prestate pe durata executării lucrărilor de construcții se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitate prin Fișa de date a achiziției. Prin acceptarea Contractului nr. 53026/17.06.2011 este îndeplinită atât cerința valorică pentru experiența similară, cât și cerința privind tipul de servicii similare prestate.

În concluzie, contestatorul consieră că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare nelegală, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a legislației specifice în construcții, respingând în mod nefondat oferta sa ca inacceptabilă, potrivit art. 137 din H.G. nr. 395/2016, când, de fapt, oferta îndeplinește cerințele din documentația de atribuire privind experiența similară.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa nr. 112088/16.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41501/16.10.2019, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art.172 alin. (1) și art. 178 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, a impus criterii de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, criterii formulate în baza art 179 alin. (1) și alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 și a Instrucțiunii nr. 2 din 19 aprilie 2017. Data limită de depunere a ofertelor a fost 04.09.2019 ora 15:00, iar în cadrul procedurii de licitație deschisă s-au înscris la procedură doi operatori economici, printre care și contestatoarea ..., care a depus în termen oferta.

Autoritatea contractantă precizează că a respectat legislația în vigoare și, în conformitate cu art. 127 (1) lit. b) și lit. i) și art. 65 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Comisia de evaluare a analizat DUAЕ și a verificat îndeplinirea criteriilor de calificare.

Se arată că, potrivit cerinței prevăzută la secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției - Capacitatea Tehnică și/sau profesională: *„Ofertanții vor prezenta lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acopre cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, perioadelor prestate, a serviciilor, beneficiarilor publici sau privați. Cerința minimă: Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani servicii*

similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA, realizate la nivelul unui sau a mai multor contracte”.

Autoritatea contractantă învederează că obiectul solicitării de clarificări l-a constituit analizarea Contractului nr. 53026/17.06.2011 precizat în DUAЕ, având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție de șantier pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea axei de transport Est-Vest în ...”. Legat de acest contract, contestatorul a depus Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, perioadă care este anterioară perioadei care acoperă cel mult ultimii 3 ani.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 178 și art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările și modificările ulterioare și cele ale Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea articolelor de mai sus, ce reglementează faptul că *„sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor”* și precizează că dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul serviciilor de dirigenție de șantier extern și că au mai executat servicii de dirigenție așa cum reiese din Fișa de date.

Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă învederează că rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte. Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contract de servicii similare cu cele ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri. Prin stabilirea acestei cerințe de calificare, autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor condiții cumulative și nu alternative, condiții raportate la momentul finalizării serviciilor și la valoarea acestora.

Se precizează că operatorii economici participanți trebuiau să îndeplinească ambele cerințe în același timp, respectiv contractul care va fi prezentat pentru îndeplinirea cerinței experiență similară să se fi finalizat în ultimii 3 ani (până la data de depunere a ofertei) - 04.09.2019, iar valoarea contractelor, a contractului sau părți din contract care s-au executat în perioada de timp antementionată să fie în sumă de 780.000 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că în mod corect a declarat inacceptabilă oferta contestatorului, decizie luată de către membrii comisiei de evaluare cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a legislației conexe, iar în aceste condiții, critica contestatorului apare ca neîntemeiată, acesta nerespectând dispozițiile legale, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora*

oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, în ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară.

Referitor la afirmația contestatorului prin care, în opinia sa, consideră că a îndeplinit cerințele din fișa de date a achiziției, deoarece în cadrul art. 6.2.3 din Contract - „Încetarea contractului: Prezentul contract încetează să producă efecte la data restituirii integrale a garanției de bună execuție pe baza procesului verbal de recepție finală a serviciilor, semnat fără obiecțiuni”, se arată că acesta a omis faptul că tot conform fișei de date ce are caracter obligatoriu de îndeplinire a criteriilor de atribuire, operatorul economic trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței prezentând Documentele justificative care demonstrează solicitarea cerinței cum ar fi Certificate / documente (constatator / recomandare / proces verbal de recepție) prin care să confirme servicii similare cu obiectul contractului, conținând referiri la beneficiarul contractului, tipul contractelor realizate, perioada în care s-a realizat contractul, valoarea contractului), acestea trebuind a fi prezentate numai de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, raportat la „servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani”, iar contractul nr. 530626/17.06.2011 al operatorului economic nu se încadrează în cerința de calificare privind experiența similară stabilită în fișa de date.

Autoritatea contractantă consideră susținerile invocate de către contestator, ca fiind nelegale, nefondate și netemeinice și subliniază că a respectat stricto-sensu dispozițiile legale statuate prin Legea 98/2016 a achizițiilor publice, precum și pe cele ale H.G. 395/2016.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită constatarea caracterului netemeinic al contestației și solicită respingerea acesteia.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii 101/2016, ale Legii 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și ale Instrucțiunii nr. 2 din 19 aprilie 2017.

Prin adresa nr. 1894/23.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42701/24.10.2019, contestatorul a transmis „Concluzii Scrise” prin care solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 107782/04.10.2019, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv Raportul procedurii nr. 107778/04.10.2019, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării documentelor de calificare prezentate.

Se precizează că oferta societății a fost în mod nelegal declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016, pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare din documentația de atribuire, respectiv pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, astfel cum aceasta a fost precizată la pct. III.1.3.a)

din Fișa de date a achiziției - Capacitatea tehnică și/sau profesională. La baza declarării inacceptabilă a ofertei, autoritatea contractantă a apreciat în mod nefondat că, în urma analizei Contractului nr. 53026/17.06.2011, a constatat că nu s-a făcut dovada prestării în ultimii 3 ani a unor servicii similare cu obiectul achiziției, iar prin eliminarea acestui contract din lista serviciilor prestate nu se poate atinge valoarea cumulată de 780.000 lei fără TVA.

Contestatorul precizează că, deși a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante prin adresa nr. 748/10.09.2019, în care a arătat că recepția finală în cadrul Contractului nr. 53026/17.06.2011 nu a fost efectuată, contractul fiind în derulare la data limită de depunere a ofertelor, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă.

... învederează că în Punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă la prezenta procedură se apreciază că decizia de respingere este legală și temeinică, luându-se în considerare aplicarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/19.04.2017 la elementele Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, rezultând, în opinia autorității, că serviciile ar fi fost prestate într-o perioadă anterioară celei de referință (ultimii 3 ani).

Contestatorul arată că, deși a invocat în susținerea motivelor contestației dispoziții legale specifice referitoare la activitatea de diriginte de șantier, autoritatea nu răspunde în Punctul său de vedere la niciunul din argumente, rezumându-se la a relua cele precizate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii: Contractul nr. 53026/17.06.2011 nu poate fi avut în vedere la dovedirea experienței similare întrucât serviciile au fost prestate cu mai mult de 3 ani anterior perioadei de referință, sfârșitul prestării serviciilor nepresupunând „expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor”.

... consideră decizia de respingere a ofertei sale ca fiind nelegală, bazată pe o greșită interpretare a dispozițiilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 și pe insuficienta analiză a prevederilor Contractului nr. 53026/17.06.2011, având în vedere următoarele considerente:

Contractul nr. 53026/17.06.2011 este un contract în derulare, astfel cum prevede clauza de la art. 6.2.3., acesta încetând la data restituirii garanției de bună execuție. De altfel, o secțiune separată a contractului o reprezintă obligațiile subscrisei de prestare a serviciilor după efectuarea recepției la terminarea lucrărilor (art. 9.3.6. din Contract).

În dovedirea prestării serviciilor s-a depus Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, pentru a face dovada prestării a serviciilor care fac obiectul contractului, respectiv a serviciilor de dirigință de șantier pe durata executării lucrărilor. Finalizarea activității pe durata executării lucrărilor este o etapă intermediară în ansamblul activităților desfășurate de dirigințele de șantier până la încetarea contractului. Procesul verbal de recepție finală nu este încheiat la data prezentei. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și a Ordinului nr. 1469/2011 privind

aprobarea procedurii de autorizare a diriginților de șantier, activitatea dirigințelui de șantier nu se limitează în executarea unui contract la perioada executării lucrărilor de construcții, ci continua și după finalizarea acestora până la recepția finală, atribuțiile concrete fiind menționate în actele normative (art. 44 din Ordinul nr. 1469/2011). Așadar, prestarea serviciilor de supervizare a lucrărilor în calitate de dirigințe de șantier, este o activitate cu caracter de continuitate până la încetarea contractului respectiv. Drept pentru care nu se poate lua în considerare ca sfârșit al serviciilor expirarea perioadei de garanție sau a perioadei de notificări în cazul contractelor FIDIC.

Contractul nr. 53026/17.06.2011 nu este un contract tip FIDIC; de altfel chiar autoritatea contractantă, cunoscând acest lucru, evită cu intenție a cita integral textul Instrucțiunii nr. 2/2017 (respectiv fără a aminti de FIDIC), tocmai în scopul de a nu se observa inaplicabilitatea dispozițiilor art. 9 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Contestatorul subliniază că art. 9 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, atunci când se referă la lucrări, circumstanțiază doar contractele FIDIC, nu și alte contracte de lucrări, tocmai pentru că activitatea de supervizare ca dirigințe de șantier continuă și după finalizarea lucrării, iar perioada de garanție pentru Contractul nr. 53026/17.06.2011 se referă la garanția lucrărilor și nu la garanția serviciilor de supervizare.

Se arată că, pentru corectitudinea evaluării, autoritatea contractantă avea obligația aplicării prevederilor art. 9 alin. (1) și alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017, cu referire la servicii prestate ale căror efecte se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitată de autoritatea contractantă ca experiență similară. *„(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictiva din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit”.* Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015 atestă prestarea serviciilor de dirigințe de șantier pe durata execuției lucrărilor de construcții, servicii ale căror efecte se răsfrâng și asupra perioadei de referință.

... subliniază că autoritatea contractantă deține și calitatea de achizitor în Contractul nr. 53026/17.06.2011, astfel că este în cunoștință de cauză cu privire la activitatea continuă a sa efectuată după recepția la terminarea lucrărilor, dovadă fiind și adresele primite de la aceasta cu solicitare de prestare de servicii după începerea perioadei de garanție a lucrărilor.

Contestatorul invocă în susținerea contestației și aplicarea prevederilor art. 9 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 în situația Contractului nr. 53026/17.06.2011, respectiv faptul că nerestituirea garanției de bună execuție la data prezentei și neîncheierea procesului verbal de recepție finală reprezintă continuarea prestării serviciului și existența efectelor serviciului deja prestat, pe perioada de referință, așa cum de altfel rezultă și din dispozițiile art. 42 alin. (2) din HG 395/2016, care dispune: *„În cazul contractului de servicii, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție în cel mult 14 zile de la data îndeplinirii de către contractant a obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică/contractul subsecvent respectiv...”*.

Se arată că, în aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a accepta ca experiență similară, în raport de prevederile documentației de atribuire și a dispozițiilor Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 9 alin. (2), a dovezii făcute în acest scop prin Contractul nr. 53026/17.06.2011, apreciind că efectele serviciilor prestate pe durata executării lucrărilor de construcții se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitate prin Fișa de date a achiziției.

Contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare nelegală, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a legislației specifice în construcții, respingând în mod nefondat oferta sa ca inacceptabilă potrivit art. 137 din HG 395/2016, sens în care solicită admiterea contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *Servicii de supervizare (dirigenție de șantier) aferente proiectului „Reabilitarea infrastructurii de tramvai în ...”*, cod CPV 71520000-9 – Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 781.200 lei, fără T.V.A.

Astfel cum este precizat în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 107778/04.10.2019, la procedura în cauză au depus oferte un număr de doi ofertanți, respectiv ... (cu terțul susținător ...) și ..., iar în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta ... a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare, fiind respinsă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016: *„... nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire ...”* (nu a îndeplinit cerința *„a prestat î*

servicii similare – supervizare dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior ...”).

Analizând criticile formulate de către ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de motivul de respingere a ofertei contestatoarei, avut în vedere de autoritatea contractantă (conform adresei nr. 107782/04.10.2019 – Comunicare rezultat procedură), privind nerespectarea condiției experienței similare – servicii similare de supervizare dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior, care în opinia autoarei contestației este netemeinic și nelegal.

Prin contestația formulată, ... solicită anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 107782/ 04.10.2019, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv Raportul procedurii nr. 107778/ 04.10.2019, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei contestatorului de la etapa verificării documentelor de calificare prezentate.

Potrivit actului de comunicare nr. 107782/04.10.2019, motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de autoarea contestației a fost următorul:

„Prin prezenta, vă informăm conform prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiect Servicii de supervizare (Dirigenție de șantier) aferente proiectului „Reabilitarea infrastructurii de tramvai în ...” cod SMIS 123696, oferta depusă de dvs. a fost declarată inacceptabilă fiind respinsă conform raportului procedurii nr. 107778/04.10.2019 întocmit de comisia de evaluare.

În conformitate cu Art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta prezentată de dvs. a fost declarată inacceptabilă de comisia de evaluare astfel:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) A fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire....

Motivele declarării ofertei drept inacceptabilă:

Prin adresa nr. 96.375/06.09.2019 s-au solicitat clarificări către ... astfel:

Întrebare:

În secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date se solicită:

„Ofertanții vor prezenta lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, perioadelor de prestare a serviciilor, beneficiarilor publici sau privați. Cerința minimă: Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani

servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA, realizate la nivelul unuia sau a mai multor contracte”.

Prin sintagma servicii similare se va înțelege:

- servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior și

- servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construire/reabilitare/reparații capitale/consolidari de clădiri civile, industriale și agricole - categoria de importanță C sau superior.

Ofertanții vor prezenta minim un contract de servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior și minim un contract de servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construire/reabilitare/reparații capitale/consolidari de clădiri civile, industriale și agricole - categoria de importanță C sau superior.

Menționăm că se acceptă și prezentarea unui singur contract care să cuprindă servicii pentru ambele tipuri de lucrări.

Documente justificative:

- Certificate/documente (constatator/recomandare/proces verbal de recepție) prin care să confirme servicii similare cu obiectul contractului, conținând referiri la: beneficiarul contractului, tipul contractelor realizate, perioada în care s-a realizat contractul, valoarea contractului.

În DUAЕ-ul atașat pe SiCAP ați prezentat Contractul nr. 53026/17.08.2011 de servicii de dirigenție pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea Axei de Transport Est Vest în ...”.

Act adițional nr. 6/14.08.2014, Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015.

Valoare: 316.000,00 Ron

Data începere: 17/06/2011

Data încheiere: -

Beneficiar: ...

Având în vedere Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în care se specifică ...„sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor...” și având în vedere cerința mai sus enunțată vă rugăm să clarificați cum îndepliniți cerința experiență similară.

Firma a răspuns în termen în SiCAP prin adresa nr. 748/10.09.2019 (în răspuns este greșit anul este 2011) invocând faptul că în cazul de față, în ceea ce privește Contractul de servicii nr. 53026/17.06 2019 (în răspuns este greșit anul, este 2011), perioada de garanție încă nu a expirat, iar Procesul verbal de recepție finală încă nu a fost încheiat, ceea ce înseamnă că ne aflăm încă în desfășurarea Contractului nr. 53028/17.06.2019 (în răspuns este greșit anul este 2011, fapt demonstrat și de art. 6.2.3 din Contractul de servicii „Încetarea contractului: prezentul contract încetează să producă efecte la data restituirii integrale a garanției de bună execuție pe baza procesului verbal

de recepție finală a serviciilor: semnat fără obiecțiuni. Totuși, menționăm că nici în fișa de date și nici în prevederea legală respectiv instrucțiunea 2/2017 nu se face referire la valoarea încasată în ultimii 3 ani ci la valoarea obiectului achiziției (cap. III.1.3. a Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA”.

De asemenea dvs. menționați că „dintr-o eroare de tehnoredactare în DUAE a fost specificată o valoare (172,000 lei) în ceea ce privește Contractul nr. 336/19.06.2018 pentru Servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul „Reparații și consolidare ale rampelor de acces sud și nord la Pasajul peste râu Bahlui și cale ferată spre Era Shopping Park”, valoarea reală fiind 372.000 lei fără TVA. Vă rugăm să luați în calcul această valoare.”

Analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare concluzionează că oferta depusă de ... este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare din următoarele motive:

În conformitate cu instrucțiunea 2/2017 privitor la sintagma activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani așa cum se precizează în art. 9 alin. (3) lit. a) și b) din instrucțiune, în care se precizează că sfârșitul prestării NU presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv de notificare a defectelor, rezultă că întinderea și calculul în timp a noțiunii de activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani se referă la servicii recepționate parțial sau total în perioada respectivă, nu contează dacă contractul a fost început înainte de cei 3 ani dar finalizat în această perioadă.

Având în vedere cele menționate mai sus, valoarea aferentă contractului nr. 53026/17.06 2011 de servicii de dirigenție pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea Axei de Transport Est Vest în ...” nu se poate lua în considerare în calculul valorii estimate, astfel cerința privind experiența similară nu se îndeplinește nici ca valoare nici ca tip de servicii de supervizare având în vedere că s-a solicitat „minim un contract de servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior”, acesta fiind singurul contract de dirigenție de șantier cale de rulare tramvai.

Prin urmare răspunsul ofertantului nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară, oferta fiind inacceptabilă conform Art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016 actualizată, Art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Alin. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) Abrogată

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire

sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Așa cum a fost mai sus redat, din conținutul actului de comunicare a rezultatului procedurii se are în vedere că achizitoarea a apreciat în adoptarea deciziei de respingere a ofertei ..., că ofertantul nu a îndeplinit cerința referitoare la „a prestat î

a

n

i

servicii similare – supervizare dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior ...”.

Consiliul are în vedere că în cadrul fișei de date, achizitoarea a precizat (în secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*) documentele doveditoare, pe care le va considera edificatoare, în aprecierea experienței similare a ofertanților:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

Ofertanții vor prezenta lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, perioadelor de prestare a serviciilor, beneficiarilor publici sau privați. Cerință minimă: Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA, realizate la nivelul unuia sau a mai multor contracte. Prin sintagma servicii similare se va înțelege:

- servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior și

- servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construire/reabilitare/reparații capitale/consolidări de clădiri civile, industriale și agricole - categoria de importanță C sau superior.

Ofertanții vor prezenta minim un contract de servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior și minim un contract de servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construire/reabilitare/reparații capitale/consolidări de clădiri civile, industriale și agricole - categoria de importanță C sau superior. Menționăm că se acceptă și prezentarea unui singur contract care să cuprindă servicii pentru ambele tipuri de lucrări.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar va depune:

- Certificate/documente (constatator/recomandare/proces verbal de recepție) prin care să confirme servicii similare cu obiectul contractului,

conținând referiri la: beneficiarul contractului, tipul contractelor realizate, perioada în care s-a realizat contractul, valoarea contractului.

- se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, în conformitate cu Notificarea nr. 240/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE.

Terțul/terții susținători vor completa DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate.

Se va depune, odată cu DUAE, următoarele documente:

-angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz,

-documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/ terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă este cazul.

Modalitatea de îndeplinire:

În DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.

În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAE separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia.

Odată cu depunerea DUAE se va prezenta și acordul de subcontractare. Documentele justificative care probează cele asumate în acord/acorduri vor fi prezentate la solicitarea AC doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

Se are în vedere că scopul legiuitorului, atunci când a edictat art. 178 din Legea 98/2016, a fost acela de a se asigura că cei care au acces la contractele publice au capacitatea, experiența și aptitudinile necesare astfel încât să nu creeze dificultăți în derularea contractului ce urmează a se atribui, evitând astfel riscul unei lucrări necorespunzătoare.

Din economia celor mai sus precizate, analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței reclamate, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a precizat modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către operatorii economici, iar din cuprinsul celor menționate de autoritatea contractantă, rezultă că achizitoarea a optat pentru stabilirea îndeplinirii unui plafon valoric pentru serviciile similare acceptate în vederea îndeplinirii experienței similare, în termenul solicitat de 3 ani.

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile achizitoarei potrivit cărora:

" Prin stabilirea acestei cerințe de calificare autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor condiții cumulative și nu alternative, condiții raportate la momentul finalizării serviciilor și la valoarea acestora.

Astfel, operatorii economici participanți trebuiau să îndeplinească ambele cerințe în același timp:

- *contractul care va fi prezentat pentru îndeplinirea cerinței experiență similară să se fi finalizat în ultimii 3 ani (până la data de depunere a ofertei), respectiv 04.09.2019;*

- *valoarea contractelor, a contractului sau părți din contract care s-au executat în perioada de timp antemenționată, să fie în sumă de 780.000 lei fără TVA."*

Se are în vedere că achizitoarea a solicitat cu actul nr. 36375/06.09.2019 clarificări ... în referire la Contractul nr. 53026/17.06.2011 precizat în DUAЕ de către ofertant, având ca obiect prestarea de servicii de dirigenție de șantier pentru lucrări de construire aferente proiectului *"Dezvoltarea axei de transport Est-Vest în ... "*, respectiv:

"În temeiul prevederilor art.134 din H.G. nr.395/2016, va rugam sa ne transmiteti urmatoarele documente/clarificari pana la data 10.09.2019:

In secțiunea II 1.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din fisa de date se solicita:

„Ofertanții vor prezenta lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, perioadelor de prestare a serviciilor, beneficiarilor publici sau privați. Cerința minimă: Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA, realizate la nivelul unuia sau a mai multor contracte".

Prin sintagma servicii similare se va înțelege:

- servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior si -servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construire/reabilitare/reparatii capitale/consolidari de clădiri civile, industriale și agricole - categoria de importanță C sau superior. Ofertanții vor prezenta minim un contract de servicii de supervizare /dirigenție de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superior si minim un contract de servicii de supervizare /dirigenție de șantier pentru lucrări de construire/reabilitare/reparatii capitale/consolidari de clădiri civile, industriale și agricole - categoria de importanță C sau superior.

Menționam ca se accepta și prezentarea unui singur contract care să cuprindă servicii pentru ambele tipuri de lucrări.

Documente justificative:

- Certificate / documente (constatator/recomandare/proces verbal de recepție) prin care să confirme servicii similare cu obiectul contractului, conținând referiri la: beneficiarul contractului, tipul contractelor realizate, perioada în care s-a realizat contractul, valoarea contractului..

În DUAЕ-ul atașat pe SICAP ați prezentat Contractul nr. 53026/17.06.2011 de servicii de dirigenție pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea Axei de Transport Est Vest în ...”, Act adițional nr. 6/14.08.2014,

Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015

Valoare: 316.000,00 Ron

Data începere: 17/06/2011

Data încheiere: -

Beneficiar:

Având în vedere Instrucțiunea nr.2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art.178 și art.179 lit.a) și b) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice în care se specifică ...”sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor...” și având în vedere cerința mai sus enunțată vă rugăm să clarificați cum îndepliniți cerința experiența similară.”

... a furnizat în termenul solicitat cu actul nr. 748/10.09.2019 următorul răspuns:

”Având în vedere solicitarea de clarificări nr. 36375/06.09.2019 prin care Autoritatea Contractantă solicită să clarificăm cum este îndeplinită cerința privind experiența similară în ceea ce privește DUAЕ-ul atașat în SICAP referitor la Contractul nr. 53026/17.06.2019 de servicii de dirigenție pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea Axei de Transport Est Vest în ...”, atașând totodată Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, vă facem cunoscute următoarele:

- În conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 la art. 9 alin. 3 lit. B, prin servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani, sunt luate în calcul și acele contracte pentru care nu a expirat perioada de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC, per a contrariu cei 3 ani, termen de încadrare, încep să curgă de la momentul expirării perioadei de garanție, sau de încheiere a unui PV de recepție finală. În cazul de față, în ceea ce privește Contractul de servicii nr. 53026/17.06.2019, perioada de garanție încă nu a expirat iar Procesul verbal de recepție finală încă nu a fost încheiat, ceea ce înseamnă că ne aflăm încă în desfășurarea Contractului nr. 53026/17.06.2019, fapt demonstrat și de art. 6.2.3 din Contractul de servicii „Încetarea contractului: prezentul contract încetează să producă efecte la data restituirii integrale a garanției de bună execuție pe baza procesului verbal de receptivitate finală a serviciilor, semnat fără obiecțiuni”. Totuși, menționăm că nici în Fișa de date și nici în prevederea legală, respectiv Instrucțiunea 2/2017 nu se face referire la valoarea încasată în ultimii 3 ani ci la valoarea obiectului achiziției (cap. III.1.3.a „Ofertantul va demonstra că a prestat în ultimii 3 ani servicii similare cu obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 780.000 lei fără TVA.”).

Pe de altă parte, menționăm că dintr-o eroare de tehnoredactare în DUAЕ a fost specificată o altă valoare (172.000 lei) în ceea ce privește Contractul nr. 336/19.06.2018 de Servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul „Reparații și consolidare ale rampelor de acces sud și nord la pasajul peste râu Bahlui sic cale ferată spre Era Shopping Park”, valoarea reală fiind 372.000 lei fără TVA. Vă rugăm să luați în calcul această valoare.

Totodată anexăm prezentei un tabel cu experiența similară, nu pentru a completa lista cu experiența similară, ci pentru a demonstra încă o dată că avem suficientă experiență pentru prestarea unui astfel de proiect.”

Răspunsul furnizat de ... a fost analizat de către comisia de evaluare în cadrul ședinței din data de 20.09.2019, în cuprinsul Procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare înregistrat sub nr. 101406/20.09.2019, fiind consemnate, în secțiunea dedicată ofertantului ... aspectele redată mai sus în cadrul

actului nr. 107782/04.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, concluzia fiind de cea de respingere a ofertei depuse de către ... respectiv:

"Analizand răspunsul ofertantului comisia de evaluare concluzionează ca oferta depusa de SC ... SRL este inacceptabila in conformitate cu art. 137 din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare din urmatoarele motive:

In conformitate cu instrucțiunea 2/2017 privitor la sintagma activitati/servicii duse la bun sfarsit in cadrul perioadei de 3 ani asa cum se precizeaza in art. 9 alin (3) lit a) si b) din instrucțiune, in care se precizeaza ca sfarsitul prestării NU presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv de notificare a defectelor, rezulta ca întinderea si calculul in timp a noțiunii de activitati/servicii duse la bun sfarsit in cadrul perioadei de 3 ani se refera la servicii recepționate partial sau total in perioada respectiva, nu conteaza daca contractul a fost inceput inainte de cei 3 ani dar finalizat in aceasta perioada.

Avand in vedere cele mentionate mai sus, valoarea aferenta contractului nr. 53026/17.06.2011 de servicii de dirigenție pentru lucrări de construire aferente proiectului „Dezvoltarea Axei de Transport Est Vest în ...” nu se poate lua in considerare in calculul valorii estimate, astfel cetinta privind experiența similara nu se indeplineste nici ca valoare nici ca tip de servicii de supervizare avand in vedere ca s-a solicitat „minim un contract de servicii de supervizare /dirigentie de șantier pentru lucrări de cale rulare tramvai sau superioracesta fiind singurul contract de dirigentie de șantier cale de rulare tramvai.

Prin urmare răspunsul ofertantului nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similara, oferta fiind inacceptabila conform Art. 137 alin.(1) si alin(2) lit.b) din HG 395/2016 actualizata, Art.137 alin.(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Alin. (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în urmatoarele situații:

*a) *** Abrogată*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, potrivit căruia "autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că serviciile au fost prestate cu mai mult de 3 ani anterior perioadei de referință solicitată pentru dovedirea experienței similare, întrucât nu a luat în considerare specificul activității de supervizare (dirigenție de șantier), care este o prestare de servicii permanentă și pe durata perioadei de garanție a lucrărilor asociate" nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, este încheiat într-o perioadă anterioară perioadei solicitate de achiziție.

Argumentele aduse de societatea constatoare în favoarea îndeplinirii cerinței vizavi de experiența similară sunt următoarele:

- că serviciile de diriginte de șantier au caracter continuu până la încetarea duratei contractului, stă dovadă faptul că durata contractului este precizată prin raportare la momentul restituirii garanției de bună execuție și nu la data finalizării lucrărilor sau expirării perioadei de garanție. Împrejurarea că încetarea contractului este legată de recepția finală a lucrărilor pe baza căreia se dispune restituirea garanției de bună execuție a subscisei, subliniază că obligațiile specifice dirigintelui de șantier nu se opresc la sfârșitul prestării serviciilor la terminarea lucrărilor de construcții, ci, astfel cum este prevăzut la dispozițiile art. 9.3.1. alineatul al treilea din Contract "*Derularea contractului de prestări servicii încheiat între beneficiar și prestator va rumări prestarea serviciilor pentru următoarele faze ale proiectului: mobilizarea; execuția lucrărilor; recepția lucrărilor; perioada de garanție*". De altfel, o secțiune separată a contractului o reprezintă obligațiile subscisei de prestare a serviciilor după efectuarea recepției la terminarea lucrărilor (art. 9.3.6. din Contract);

- procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015 atestă prestarea serviciilor de diriginte de șantier pe durata execuției lucrărilor de construcții, servicii ale căror efecte se răsfrâng și asupra perioadei de referință;

- în aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a accepta că experiență similară, în raport de prevederile documentației de atribuire și a dispozițiilor Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 9 alin. (2), a dovezii făcute în acest scop prin Contractul nr. 53026/17.06.2011, apreciind că efectele serviciilor prestate pe durata executării lucrărilor de construcții se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitate prin Fișa de date a achiziției.

Sunt adevărate susținerile ... conform cărora dirigenția de șantier este un serviciu prestat cu caracter de permanență și pe durata perioadei de garanție a lucrărilor, însă în speța de față pentru autoritatea contractantă era de interes proba faptului că respectivul proces-verbal de recepție face dovada că ... a prestat în ultimii 3 ani servicii similare astfel cum s-a precizat în fișa de date.

Împrejurarea că "*în dovedirea experienței similare, prevalându-ne de Contractul nr. 53026/17.06.2011, am menționat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru perioada de servicii prestate pe durata executării lucrărilor supervizate, ca livrabil intermediar în executarea obligațiilor Contractului de servicii*" nu este de natură a conduce la îndeplinirea cerinței de calificare, atâta vreme cât documentul depus, respectiv procesul verbal în discuție este încheiat anterior perioadei solicitate.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost una corectă, fiind în concordanță și cu dispozițiile cuprinse în cadrul *Instrucțiunii Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, respectiv:*

"Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de servicii:

ART. 9

(1) *Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de servicii semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.*

(2) *Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.*

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la **activ**

s
a
n
i

calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

(4) *Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind prestarea de servicii similare într-o perioadă mai mare de 3 ani, în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea servicii și/sau aceasta apare la intervale mari de timp datorită nivelului ridicat al competențelor necesare pentru*

prestarea serviciilor în cauză și/sau specificitatea acestora, faptului că acestea se încadrează într-un segment de nișă sau implică perioada lungă de timp pentru obținerea rezultatelor prestării serviciilor."

Așadar din economia celor mai sus amintite reiese intenția legiuitorului privitor la sintagma *activitati/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani* așa cum se precizează în art. 9 alin (3) lit a) și b) din instrucțiunea amintită, în care se precizează ca sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv de notificare a defectelor, rezulta că întinderea și calculul în timp a noțiunii de *activitati/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani* se refera la *servicii recepționate partial sau total în perioada respectiva*, nefiind relevant dacă contractul a fost început /finalizat în cadrul perioadei de 3 ani.

Chiar societatea contestatoare menționează: *"Ca etapă intermediară în interiorul duratei contractului, a fost încheiat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13241/11.02.2015, proces verbal care a fost menționat în DUAЕ pentru a face dovada că serviciile principale de supervizare pe durata executării lucrărilor au fost prestate, la data depunerii ofertei nefiind încheiat Procesul verbal de recepție finală."*

Așadar Consiliul constată că pentru a putea fi considerat edificator, respectivul proces verbal trebuia să fie emis în perioada ultimilor 3 ani.

Înțelegerea pe care autoarea contestației o interpretează în sensul *"Pentru corectitudinea evaluării, autoritatea contractantă avea obligația aplicării prevederilor art. 9 alin. (1) și alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017, cu referire la servicii prestate ale căror efecte se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitată de autoritatea contractantă ca experiență similară. "(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit"*

și

"în aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a accepta ca experiență similară, în raport de prevederile documentației de atribuire și a dispozițiilor Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 9 alin. (2), a dovezii făcute în acest scop prin Contractul nr. 53026/17.06.2011, apreciind că efectele serviciilor prestate pe durata executării lucrărilor de construcții se răsfrâng asupra perioadei de referință solicitate prin Fișa de date a achiziției", este judicioasă doar cu respectarea condiției mai sus dezbătută, respectiv întinderea și calculul în timp a noțiunii de activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani se refera

la servicii recepționate partial sau total în perioada respectiva, nefiind relevant dacă contractul a fost început /finalizat în cadrul perioadei de 3 ani.

Dacă autoarea contestației aprecia că se impune lămurirea cerinței vizavi de experiența similară astfel cum apreciază în cadrul contestației și concluziilor scrise formulate, nimic nu o împiedica pe aceasta să clarifice cu achizitoarea acest aspect, anterior depunerii ofertelor, să afle astfel poziția autorității contractante vizavi de modul propriu de interpretare a celor precizate, asupra înțelesului cerinței din fișa de date a achiziției, mai sus amintită. Ori în lipsa unui astfel de demers nu i se poate reproșa achizitoarei că a evaluat oferta depusă de ..., în conformitate cu cerința menționată în cadrul documentației de atribuire, cerință despre care au luat la cunoștință toți operatorii economici interesați de procedura în cauză.

Este de reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Așadar, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării

dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 107778/04.10.2019.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ...,
reprezentată convențional de ..., cu sediul în pentru comunicarea tuturor
actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă
....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile
lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data
luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...