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, +40218900745 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 contestaţiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de Asocierea ..... SRL - ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... și SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulate împotriva rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Construire Complex Sportiv Sf. Nicolae, comuna .....”, cu invitație de participare nr. ....., publicat în SEAP în ....., s-a solicitat Consiliului, pe de o parte,:

- ”anularea adresei nr. 14788/04.10....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin stabilirea ofertantului câștigător pe baza criteriului de atribuire” (de către Asocierea ..... SRL - ..... SRL);
- ”.....” (de către SC ..... SRL).

Prin adresele nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../24.10....., respectiv nr. ...../....., SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului

Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., a depus cereri de intervenție, solicitând Consiliului admiterea lor atât în principiu, cât și pe fond, admiterea excepției inadmisibilității formulării contestației aparținând Asocierii ..... SRL - ..... SRL, pentru lipsa Notificării prealabile conform art. 6 din Legea nr. 101/....., precum și respingerea, ca nefondate, a contestațiilor formulate de Asocierea ..... SRL - ..... SRL și SC ..... SRL.

Contestaţiile şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația nr...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...../....., Asocierea ..... SRL - ..... SRL atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat în data de 05.10....., prin adresa nr. 14788/04.10....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Contestatoarea arată că, în comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a precizat faptul că *nu s-a respectat caietul de sarcini, având în vedere că s-au postat planșe din care rezultă poziția stâlpilor și având obligația, în faza de SF, de a estima lungimea cablului (CYABY 4x50mm), respectiv a tablourilor electrice și contravaloarea acestora, așa cum s-a solicitat și prin denumirea poziției "Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat". Din răspunsul la clarificări rezultă clar că au fost ofertate doar proiectoarele cu lămpi, nefiind ofertate cablurile electrice.*

Având în vedere motivația autorității contractante, contestatoarea menționează că SF-ul nu a fost întocmit de către ofertanți. În acest context, autoritatea contractantă trebuia să fi pus estimarea la dispoziția participanților. Mai mult, în planurile pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția ofertanților, se observă poziția stâlpilor, dar nu și distanta dintre ei, astfel încât contestatoarea arată că a ofertat un preț estimativ (așa cum a fost îndrumată în nenumăratele clarificări), în baza unei oferte, urmând ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, în faza de PT + DDE, să definitiveze calculul luminotehnic: *poziția stâlpilor și a tablourilor electrice, lungimea pentru fiecare tip de cablu și numărul de proiectoare, astfel încât să se asigure o iluminare de 400 lx, care să respecte normele și legile în vigoare, respectiv Regulamentul UEFA, în urma căruia stadionul va fi clasificat în categoria 1.*

De altfel, în referire la articolul 39 *Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat*, contestatoarea arată că a înțeles să oferteze echiparea (aprovizionare + montaj) celor 4 stâlpi, atât cu proiectoare, cât și cu lămpile aferente, deoarece confecția metalică a fost încadrată la alt articol, din alt deviz (art. 7 - *Lucrări construcții iluminat nocturnă*). De asemenea, în devizul *Instalații electrice ext. iluminat,* se regăsesc alte articole referitoare la tablourile electrice și la diverse tipuri și lungimi de cabluri, estimate în faza SF și care vor putea fi adaptate în faza PT + DDE, în funcție de alegerea soluției tehnice, stabilită în urma calculului luminotehnic.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să verifice, cu atenție, toate elementele ofertei și să solicite alte clarificări cu privire la acestea, iar nu să aplice un formalism excesiv, care intră în contradicție atât cu principiul bunei credințe, cât și cu cel al utilizării eficiente a fondurilor publice.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, în clarificarea nr. 7932/06.06....., autoritatea contractantă nu a precizat, într-un mod clar și fără echivoc, faptul că se va oferta și alimentarea cu energie electrică, răspunsul fiind următorul: ”(...) În partea economică a documentației faza SF predate, pentru această investiție se include și alimentarea cu energie electrică. Soluția detaliată privind instalația de nocturnă (inclusiv soluția de alimentare cu e.e. a acesteia) va face obiectul unei documentații separate la faza de proiect tehnic a investiției. Se vor folosi cabluri îngropate CYABY4x50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp”.

Astfel, nici în răspunsul mai sus menționat și nici în întrebarea premergătoare răspunsului, nu se regăsește nicio precizare referitoare la art. 39 *Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat*, respectiv că alimentarea cu energie electrică va trebui ofertată în cuprinsul art. 39, răspunsul referindu-se la alcătuirea instalației de nocturnă (4 stâlpi x 35 m, 36 proiectoare/stâlp, putere instalată de 72 kW/stâlp), menționându-se, de asemenea, faptul că (i) partea economică conține și alimentarea cu energie electrică, fără a se preciza dacă aceasta trebuie menționată la articolul 39 sau la alte articole din devizul *Instalații electrice ext. iluminat,* ce cuprinde și tablouri electrice și diverse tipuri și lungimi de cabluri, precum și faptul că soluția de alimentare cu energie electrică va face obiectul unei documentații separate la faza de proiect tehnic a investiției.

Considerând că autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică (respectiv nediscriminarea și tratamentul egal), contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ..... SRL a depus contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., prin care atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14786/04.10....., potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, autoritatea

contractantă susținând, pe de o parte, că nu au fost respectate prevederile fișei de date a achiziției referitoare la experiența similară în proiectare, în condițiile în care se uzează de contractul nr. 204/2014, iar, pe de altă parte, faptul că SC Design Unit SRL nu are calitatea de asociat sau terț susținător.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a interpretat în mod eronat răspunsul său la solicitarea de clarificări, potrivit căruia a înțeles să demonstreze îndeplinirea condiției privind experiența similară în servicii de proiectare prin intermediul contractului de proiectare și execuție nr. 246/29.05.2014, în cadrul căruia a avut calitatea de antreprenor general, fiind responsabilă inclusiv cu activitatea de întocmire a proiectului tehnic (anexând, drept dovadă, acordul de asociere).

Or, întrucât fiecare asociat a avut alocat un anumit procent de îndeplinire a contractului în ansamblul acestuia (nu pe un anumit tip de lucrare/prestație), implicit, și SC ..... SRL a fost responsabilă cu executarea unui procent de 97% din obiectul acestui contract, inclusiv în ceea ce privește componenta de proiectare.

Pe cale de consecință, contestatoarea beneficiază și de dreptul legal de a uza de acest contract de proiectare, prin toate formele permise de lege, printre care și dreptul de a utiliza experiența similară dobândită pentru componenta de proiectare.

În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile Instrucțiunii nr. 2/....., emisă în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv Nota nr. 2, precum și jurisprudența relevantă a Curții Europene de Justiție, potrivit căreia un antreprenor general beneficiază de toată experiența similară dobândită în cadrul unei investiții, independent dacă activitățile au fost îndeplinite în mod direct sau prin alte entități (cazul C-399/98, Ordine degli Architetti și cazul C-22G/05, Jean Auroux).

În concluzie, contestatoarea susține că experiența similară este dovedită printr-un set de documente care probează explicit calitatea sa de antreprenor general, precum și implicarea directă în realizarea activității de proiectare.

Reclamând respingerea abuzivă a ofertei sale, contestatoarea solicită admiterea cererii sale astfel cum a fost formulată.

Prin adresele nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../24.10....., respectiv nr. ...../....., SC ..... SRL a depus două cereri de intervenție, solicitând Consiliului admiterea lor atât în principiu, cât și pe fond, admiterea excepției inadmisibilității formulării contestației aparținând Asocierii ..... SRL - ..... SRL, pentru lipsa Notificării prealabile conform art. 6 din Legea nr. 101/....., precum și respingerea, ca nefondate, a contestațiilor formulate de Asocierea ..... SRL - ..... SRL și SC ..... SRL.

Pe de o parte, SC ..... SRL apreciază că susținerile prezentate de SC ..... SRL sunt nefondate, rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă fiind temeinic și legal.

De altfel, având în vedere că nu se află în posesia documentelor depuse de acest ofertat în susținerea cerinței privind experiența similară și nici a răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenienta arată că își va preciza cererea după studierea dosarului cauzei.

Pe de altă parte, intervenienta susține că Asocierea ..... SRL - ..... SRL nu a respectat dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., motiv pentru care contestația acesteia se impune a fi respinsă ca inadmisibilă.

Totodată, văzând criticile asocierii, intervenienta apreciază că acestea sunt nefondate și denotă faptul că autoarea contestației nu a înțeles cerințele documentației de atribuire și a clarificărilor autorității contractante.

Or, prin clarificarea nr. 7932/06.06....., autoritatea contractantă a precizat, în mod explicit, faptul că ”Instalația nocturnă pentru terenul de fotbal este formată din 4 stâlpi cu înălțimea de 35 m, fiecare fiind echipat cu 36 proiectoare (...) Se vor folosi cabluri îngropate CYABY4x50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp”.

Chiar dacă în cuprinsul clarificării nu s-a făcut referire la articolul 39, reiese foarte clar că despre acest articol este vorba, deoarece este singurul articol care face referire la instalația de nocturnă a terenului de fotbal.

Mai mult, prin clarificarea nr. 7932/06.06....., s-a transmis și secțiunea cablurilor de alimentare a stâlpilor (CYABY 4x50 mm), motiv pentru care, în rețeta articolului 39.comasat ”Instalație nocturnă 4 stâlpi 35m, fiecare fiind echipat cu 36 proiectoare, complet echipați + cabluri”, trebuia să se regăsească și cotația acestui cablu.

Lungimea cablului de alimentare a instalației de nocturnă se putea estima foarte simplu prin consultarea planurilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, unde se observă poziția stâlpilor fără a se impune în acest stadiu o anumită distanță.

Prin urmare, intervenienta apreciază că, potrivit descrierii articolului 39.comasat ”Instalație nocturnă 4 stâlpi 35m, fiecare fiind echipat cu 36 proiectoare complet echipați + cabluri” și a clarificărilor transmise de autoritatea contractantă, ofertanții trebuiau să includă, în cadrul acestui articol, toate materialele și lucrările necesare instalației electrice aferente nocturnei (corpuri de iluminat, cablu de alimentare, tablou comandă locală iluminat, etc.).

În aceste condiții, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta Asocierii ..... SRL - ..... SRL, motivat de faptul că aceasta nu a cotat toate materialele și lucrările necesare instalației electrice aferente nocturnei.

Prin adresa nr. 16066/....., înregistrată la CNSC sub nr. 32464/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de ASOCIEREA ..... SRL - ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat acesteia, prin adresa nr. 3254L/03.08....., (i) să

prezinte analiza de preț pentru valoarea ofertată în cadrul devizului ”Instalații electrice exterioare iluminat”, poziția 39 ”Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat”, precum și oferte de preț detaliate, acestea fiind datate, ștampilate și semnate de către producător/distribuitor, și (ii) să precizeze dacă prețul total ofertat pentru această poziție este pentru toată instalația nocturnă 4 stâlpi 35 m complet echipați.

Drept răspuns, contestatoarea a precizat că valoarea articolului *Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat* cuprinde aprovizionarea și montajul a 144 bucăți proiectoare cu lămpi de 2000 W, care să asigure o putere instalată de 72 kW/stâlp, prezentând o ofertă de preț doar pentru proiectoare cu lămpi de 2000 W, în valoare totală de 14.900,00 lei.

Analizând documentele depuse și coroborându-le cu clarificarea nr. 7932/06.06....., autoritatea contractantă a decis că asocierea nu a respectat prevederile caietului de sarcini. Contestatoarea avea obligația ca, în faza SF, să estimeze lungimea cablului (CYABY 4 x 50 mm), respectiv a tablourilor electrice și contravaloarea acestora, așa cum s-a solicitat și prin denumirea poziției 39 Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat. Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă clar că au fost ofertate doar proiectoarele cu lămpi, nefiind ofertate cablurile electrice.

De altfel, autoritatea contractantă arată că, prin clarificarea nr. 7932/06.06....., a menționat faptul că, în partea economică a documentației, în faza de SF predate, trebuie inclusă și alimentarea cu energie electrică, respectiv alimentarea cu cablurile îngropate pentru fiecare stâlp al instalației de nocturnă.

De asemenea, în cadrul aceleiași clarificări, în referire la soluția detaliată privind instalația de nocturnă, se face referire la o documentație de detaliere ulterioară, care nu presupune cantități noi de materiale și echipamente pentru această instalație, proiectul de detaliere urmând a rezolva doar traseele cablurilor îngropate și alimentarea de TGD (tabloul general de distribuție) la instalația de nocturnă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu ținut cont și de clarificarea nr. 7936/06.06....., ulterioară clarificării nr. 7932/06.06....., în care se precizează clar faptul că ”Instalația de nocturnă pentru terenul de fotbal este formată din 4 stâlpi cu înălțimea de 35 m, fiecare stâlp fiind echipat cu 36 proiectoare. Puterea electrică instalată pe fiecare stâlp este de 72 kW. Se vor folosi cabluri îngropate CYABY 4 x 50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp. Poziția stâlpilor, la faza de SF, a fost stabilită provizoriu. În urma calculului luminotehnic, care se va realiza la faza de PT, se va stabili poziția finală a acestora”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect a declarat oferta aparținând Asocierii ..... SRL - ..... SRL ca fiind neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) coroborate cu cele ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 16067/....., înregistrată la CNSC sub nr. 32462/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 3090L/18.07....., i-a solicitat contestatoarei SC ..... SRL, clarificări referitoare la îndeplinirea cerinței privind ”Experiența similară în servicii de proiectare”, având în vedere că proiectul executat este îndeplinit de către SC DESIGN UNIT SRL, acesta neavând calitate de ofertant.

Drept răspuns, SC ..... SRL a prezentat contractul de proiectare nr. 204/2014, încheiat între SC ..... SRL (în calitate de proiectant general) și SC ..... SRL (în calitate de beneficiar), precizând că beneficiază de experiența similară în servicii de proiectare din partea unui partener (SC ..... SRL) în baza unui contract comercial, a documentației DTAC+PT și a folosirii ulterioare a acestei documentații în cadrul procedurii de atribuire.

În opinia autorității contractante, documentele și lămuririle prezentate nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii de proiectare, mai ales că, în procedura disputată, SC DESIGN UNIT SRL nu are nicio calitate de asociat sau terț susținător, contestatoarea având doar calitatea de beneficiar al proiectului, cu rolul de a preda un proiect realizat de SC ..... SRL.

În ceea ce privește Acordul de asociere încheiat între SC ..... SRL (97%), SC ..... SRL (1,5%) și SC ..... SRL (1,5%) pentru obiectivul de investiții: Modernizarea și reabilitarea imobilului situat în Bd. Regina Elisabeta nr. 47, Sector 5 - Sediul PMB, depus de contestatoare odată cu notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susține că acesta nu indică faptul că SC ..... SRL a fost responsabilă cu activitatea de întocmire a proiectului tehnic în cadrul contractului nr. 246/29.05.2014.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că un antreprenor nu poate beneficia de experiență similară fără să aibă un aport în desfășurarea și ducerea la bun sfârșit a proiectului.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, a declarat oferta prezentată de SC ..... SRL ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) coroborate cu cele ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1379/31.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 33176/01.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului Concluzii scrise, reiterând faptul că Asocierea ..... SRL - ..... SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire, respectiv nu a cotat toate materialele și lucrările necesare instalației electrice aferente ”nocturnei”.

De altfel, intervenienta arată că, în cadrul răspunsului nr. 152/04.08....., contestatoarea a precizat faptul că „Contravaloarea articolului Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat cuprinde aprovizionarea și montajul a 144 bucăți proiectoare cu lămpi de 2000 W

care să asigure o putere instalată de 72 kw/stâlp”, prezentând o ofertă de preț doar pentru proiectoare cu lămpi de 2000 W, în valoare totală de 14.900 lei.

Prin urmare, din acest răspuns, rezultă, fără putință de tăgadă, că nu a fost respectată Clarificarea nr. 7932/06.06....., în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a precizat, în mod explicit, faptul că „Instalația nocturnă pentru terenul de fotbal este formată din 4 stâlpi cu înălțimea de 35 m, fiecare fiind echipat cu 36 proiectoare (...). Se vor folosi cabluri îngropate CYABY 4x50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp”.

De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că „În partea economică a documentației faza SF predate, pentru această investiție, se include și alimentarea cu energie electrică”.

Mai mult, intervenienta arată că autoarea contestației a recunoscut, prin răspunsul mai sus menționat, că nu a cotat cablurile de alimentare și nici tablourile electrice.

Pe de altă parte, raportat la oferta de preț nr. 1279/10.06....., emisă de ..... SRL, se poate observa că, în cadrul propunerii financiare, devizul Instalații electrice exterioare iluminat, la poziția 39 Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat, s-au cotat doar aprovizionarea și montajul a 144 buc. proiectoare cu 2000 W, contrar cerințelor impuse și menționate în mod explicit în Clarificarea nr. 7932/06.06.....

Mai mult, intervenienta susține că asocierea în cauză nu a ținut cont nici de Clarificarea nr. 7936/06.06....., în care se precizează că ”Instalația de nocturnă pentru terenul de fotbal este formată din 4 stâlpi cu înălțimea de 35 m, fiecare stâlp fiind echipat cu 36 proiectoare. Puterea electrică instalată pe fiecare stâlp este de 72kW. Se vor folosi cabluri îngropate CYABY 4 x 50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp. Poziția stâlpilor, la faza de SF, a fost stabilită provizoriu. În urma calculului luminotehnic, care se va realiza la faza de PT se va stabili poziția finală a acestora".

De asemenea, prin adresa nr. 1380/31.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 33174/01.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului Concluzii scrise, prin care precizează că SC ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în proiectare, arătând că documentele depuse atât odată cu oferta cât și ca răspuns la solicitarea de clarificări indică faptul că serviciile de proiectare au fost prestate de SC Design Unit SRL.

Pe de altă parte, intervenienta susține că, în speță, nu este aplicabilă Instrucțiunea nr. 2/....., în condițiile în care textul citat de contestatoare se referă la situația în care doi asociați au realizat contractul în comun, fără ca vreunul să fie responsabil de vreo activitate anume în parte.

Or, partea responsabilă cu activitatea de proiectare este SC Design Unit SRL, care nu participă la această procedură în calitate de terț susținător.

Există o bogată practică judiciară în sensul că experiența se dobândește prin realizarea unei lucrări raportat la procentul executat de

fiecare asociat în parte (Decizia civila nr. 1799/22.04.2013 a Curții de Apel ....., potrivit căreia Ofertanta care a participat anterior la executarea unui contract în asociere cu alte societăți nu poate invoca cu titlu de experiență similară proprie contribuția tuturor asociaților, ci doar pe cea proprie).

Cu alte cuvinte, unul sau o parte dintre membrii asocierii nu poate/pot beneficia de experiența similară a întregii asocieri. Fiecare dintre asociați posedă o experiență proprie de pe urma contractului, distinctă de experiența cumulată a întregii asocieri.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., după conexarea celor două contestaţii, din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Construire Complex Sportiv Sf. Nicolae, comuna Cumpănă, județul Constanța", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 14788, respectiv nr. 14786 din 04.10....., Asocierea ..... SRL - ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului prezentele contestaţii (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând anularea lui și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor lor și stabilirea ofertantului declarat câștigător.

De asemenea, Consiliul reţine şi că, în prezentele cauze, SC ..... SRL a formulat două cereri de intervenţie în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate.

Consiliul consideră aceste cereri de intervenție admisibile în principiu, urmând a fi cercetate odată cu solicitările fiecărei contestatoare, în condiţiile impuse de dispoziţiile art. 64 şi următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acestora prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertant declarat câştigător în procedura contestată.

Apărând interesele autorității contractante, cererile de intervenție au caracterul unor intervenții accesorii, conform art. 63 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Văzând excepţia inadmisibilității formulării contestației aparținând Asocierii ..... SRL - ..... SRL, pentru lipsa Notificării prealabile conform art. 6 din Legea nr. 101/....., invocată de intervenienta, SC ..... SRL, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligaţiei rezultând din dispoziţiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/.....: Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de

procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, Consiliul reține că autoarea excepției consideră în mod eronat, că, Asocierea ..... SRL - ..... SRL, nu a depus în termen Notificarea prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/....., în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei de părți, asocierea contestatoare a depus Notificarea prealabilă având nr. 40/07.10....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 15124/07.10....., aspect precizat de aceasta în răspunsul transmis cu adresa nr. 15134/10.10.....

În consecinţă, Consiliul va respinge excepţia inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Pe fondul cauzei, privitor la motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - ..... SRL, cuprinse în adresa nr. 14788/04.10....., Consiliul constată că, autoritatea contractantă a reţinut că: în cadrul devizului Instalații electrice exterioare iluminat, poziția 39 - ”Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat”, ... nu s-a respectat caietul de sarcini, având în vedere că s-au postat planșe din care rezultă poziția stâlpilor și având obligația, în faza de SF, de a estima lungimea cablului (CYABY 4x50mm), respectiv a tablourilor electrice și contravaloarea acestora, așa cum s-a solicitat și prin denumirea poziției ”Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m, complet echipat”. Din răspunsul la clarificări rezultă clar că au fost ofertate doar proiectoarele cu lămpi, nefiind ofertate cablurile electrice.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire publicate în SEAP, în cadrul *Listei cantități lucrări - Instalații electrice ext. iluminat,* s-au prevăzut, printre altele, următoarele:

- De la nr. crt. 005 la 012 – ”Mont cablu U1KVGR. 0,601-0,750 KG/M; 0,901-1,100 KG/M; 1,301-1,500 KG/M; 1,501-1,750 KG/M; 2,601-2,900 KG/M; 4,601-5,00 KG/M” – diverse cantități (m);
- La nr. crt. 025 – ”Tablou distrib mod ideb mont firida sig...- 4 buc”;
- La nr. crt. 036 – ”Tablou electric pe schelet met. cu mască mont. perete sau în nișă, tabloul cu supr. De 0,91 – 1,50 mp – 1buc.”;
- La nr. crt. 037 – ”Tablou electric pe schelet met. cu mască mont. perete sau în nișă, tabloul cu supr. De 0,91 – 1,50 mp – asim tablou el teren tenis IP 65 – 1buc.”;
- La nr. crt. 039 - ”Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m complet echipați – 1 buc”.

De asemenea, în cadrul *Listei cantități lucrări – Lucrări construcții iluminat nocturnă,* s-au prevăzut printre altele, la nr. 7. ”Confecții metalice stâlpi h = 30 m – 100,000 kg”.

Potrivit clarificărilor aduse documentației de atribuire, publicate, de asemenea, în SEAP, s-au precizat următoarele:

- Prin adresa nr. 7932/06.06..... - ”Instalația de nocturnă pentru terenul de fotbal este formată din 4 stâlpi cu înălțimea de 35 m,

fiecare stâlp fiind echipat cu 36 proiectoare. Puterea electrică instalată pe fiecare stâlp este de 72 kW. În partea economică a documentației faza SF predate, pentru această investiție se include și alimentarea cu energie electrică. Soluția detaliată privind instalația de nocturnă (inclusiv soluția de alimentare cu e.e. a acesteia) va face obiectul unei documentații separate la faza de proiect tehnic a investiției. Se vor folosi cabluri îngropate CYABY4x50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp".

- Prin adresa nr. 7936/06.06..... – răspuns 4) - "Instalația de nocturnă pentru terenul de fotbal este formată din 4 stâlpi cu înălțimea de 35 m, fiecare stâlp fiind echipat cu 36 proiectoare. Puterea electrică instalată pe fiecare stâlp este de 72 kW. Se vor folosi cabluri îngropate CYABY 4 x 50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp. Poziția stâlpilor, la faza de SF, a fost stabilită provizoriu. În urma calculului luminotehnic, care se va realiza la faza de PT, se va stabili poziția finală a acestora; răspuns 10) – Se va oferta un sistem de iluminat care să prezinte datele tehnice prezentate în documentație. Mai multe detalii tehnice cât și un calcul luminotehnic detaliat vor fi prezentate la faza de Proiect Tehnic".

Prin adresa nr. 8700/13.06....., în referire la: Liste cantități lucrări – Lucrări construcții iluminat nocturnă, unde s-au prevăzut printre altele, la nr. 7. "Confecții metalice stâlpi h = 30 m – 100,000 kg"; iar la Liste cantități lucrări - Instalații electrice ext. iluminat, s-au prevăzut și: La nr. crt. 039 - "Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m complet echipați – 1 buc", autoritatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări că: "Se vor oferta amândouă pozițiile. Este vorba de confecții metalice stâlpi h -35 m – 100,000 kg. Iar instalația nocturnă 4 stâlpi face referire strict la sistemul de iluminat (partea electrică)".

Analizând aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat că Asocierea ..... SRL - ..... SRL nu a respectat cerințele caietului de sarcini, privind "articolul de deviz" 39 din Liste cantități lucrări - Instalații electrice ext. iluminat, așa cum a fost clarificat prin adresele nr. 7932/06.06....., nr. 7936/06.06..... și nr. 8700/13.06.....

Astfel, Consiliul constată că, din cerințele documentației de atribuire mai sus menționate, nu rezultă obligația operatorilor economici participanți de a cuprinde în cadrul "articolului de deviz" nr. 39 - "Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m complet echipați – 1 buc", așa cum susține autoritatea contractantă, contravaloarea cablurilor electrice și respectiv a tablourilor electrice ofertate, acestea având poziții distincte/articole de deviz distincte în cadrul listelor de cantități publicate în SEAP corespunzătoare studiului de fezabilitate pus la dispoziția potențialilor ofertanți prin publicare în SEAP. Nici în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări, privind documentația de atribuire, nu se face nicio referire la necesitatea ofertării în această fază a procedurii a unui "articol de deviz comasat", care să cuprindă cablurile electrice și tablourile electrice, așa cum susține, de altfel, și intervenienta SC ..... SRL. În cuprinsul răspunsurilor la clarificări, anterior menționate, se face referire la faptul că: În partea economică a

documentației faza SF predate, pentru această investiție se include și alimentarea cu energie electrică. Soluția detaliată privind instalația de nocturnă (inclusiv soluția de alimentare cu e.e. a acesteia) va face obiectul unei documentații separate la faza de proiect tehnic a investiției. Se vor folosi cabluri îngropate CYABY4x50 mm. Se vor duce cabluri la fiecare stâlp". Or, apare ca fiind evident faptul că cerința privind Soluția detaliată privind instalația de nocturnă (inclusiv soluția de alimentare cu e.e. a acesteia) va face obiectul unei documentații separate la faza de proiect tehnic a investiției, exact așa cum s-a precizat în adresa nr. 7932/06.06.....

Referințele din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii la „obligația în faza de SF de a estima lungimea cablului (CYABY 4x50mm) respectiv a tablourilor electrice și contravaloarea acestora, așa cum s-a solicitat și prin denumirea poziției "Instalație nocturnă 4 stâlpi 35 m complet echipat", nu poate fi înțeleasă în sensul dat de autoritatea contractantă, deoarece sensul expresiei "complet echipat" este, așa cum de altfel precizează și autoritatea contractantă în clarificările aduse documentației de atribuire, "... fiecare stâlp fiind echipat cu 36 proiectoare", acestea fiind singurele referințe vizând "echiparea" *Instalației nocturnă 4 stâlpi 35 m.*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/..... 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 urmează să admită contestaţia depusă de Asocierea ..... SRL - ..... SRL, şi să anuleze raportul procedurii în partea dedicată ofertei asocierii contestatoare, precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de Asocierea ..... SRL - ..... SRL.

Privitor la motivele de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei depuse de SC ..... SRL, Consiliul constată că ele privesc modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, imputându-i-se acesteia că nu ar fi respectat condițiile de la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, cerința nr. 2 privind Experiența similară în servicii, cu referire la serviciile de proiectare (construcții civile și instalațiile aferente acestora), în valoare/valoare cumulată de minimum 260.000 lei exclusiv TVA, la nivelul a cel puțin 1 contract, maxim 2 contracte.

În vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe de calificare, ofertantul SC ..... SRL a prezentat contractul de proiectare și execuție nr. 246/29.05.2014, încheiat de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, având ca lider SC ..... SRL, în calitate de Executant și MUNICIPIUL ....., în calitate de Achizitor. La acesta s-a anexat, printre

altele, și documentul intitulat, Proces – verbal predare – primire, încheiat în 21.07.2014, între SC ..... SRL și PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ....., pentru predarea documentației P.Th. - D.E. conform contractului nr. 246/29.05.2014, în care este menționat ca proiectant general SC DESIGN UNIT SRL.

Ca urmare a solicitării de clarificări supra ofertei, din partea autorității contractante, SC ..... SRL a prezentat și:

- Contract de proiectare nr. 204/2014 intrat în vigoare la 15.04.2014, încheiat între SC ..... SRL, în calitate de Proiectant general, și SC ..... SRL, în calitate de beneficiar, în care, la art. 4, se precizează: Valoarea tuturor lucrărilor de proiectare și asistență de șantier prevăzute în prezentul contract este de 460.000 euro aferent lucrărilor de proiectare tehnică (D.T.A.C.+P.Th.) și urmărire de șantier;

- Factura nr. 264 din 07.05.2014 emisă de SC ..... SRL, pentru SC ..... SRL, reprezentând plata 1 cf. ctr. 204/2014, în valoare de 992.000,00 lei;

- Proces–verbal de predare - primire din data de 05.05.2014, încheiat între SC ..... SRL, în calitate de proiectant general și SC ..... SRL în calitate de beneficiar, în care se menționează că: Prin prezentul proces verbal se efectuează predarea documentației D.T.A.C. + P.Th. Specialitățile Arhitectură (SC ..... SRL), Rezistență (SC ..... SRL) și Instalații (SC ..... SRL, SC ..... SRL), a proiectului ”Modernizarea și reabilitarea imobilului situat în b-dul Regina Elisabeta nr. 47, sector 5 – sediul Primăriei Municipiului .....”, elaborat de către SC ..... SRL în baza contractului de asociere pentru proiectare de execuția obiectivului mai sus menționat.

La data depunerii contestației, SC ..... SRL a prezentat Consiliului documentul intitulat ”Acord de asociere„ încheiat la data de 14.01.2014, între SC ..... SRL, în calitate de asociat – lider de asociere, SC ..... SRL, în calitate de asociat și SC ..... SRL, în calitate de asociat, obiectul acestuia fiind: ”... asocierea în vederea participării la procedura de licitație deschisă pentru achiziția de Proiectare și lucrări de construcții ptr obiectivul de investiții ‹Modernizarea și reabilitarea imobilului situat în b-dul Regina Elisabeta nr. 47, sector 5 – sediul PMB›”. Conform art. 5 – Asociații vor fi solidar și individual responsabili pentru execuția contractului în conformitate cu termenii acestuia; iar conform art. 8 – în caz de adjudecare, asociații au convenit ca SC ..... SRL să execute 97 % din valoarea contractului, SC ..... SRL să execute 1,5 % din valoarea contractului, iar SC ..... SRL să execute 1,5 % din valoarea contractului.

Referitor la susținerea contestatoarei vizând incidența în speță a prevederilor Instrucțiunii nr. 2/31.03..... emisă de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, Consiliul reține că, la art. 17 alin. (3) Nota nr. 2, se precizează următoarele:

NOTA Nr. 2: În situaţia în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asociere cu alt(alţi) operator(i) economic(i) şi prezintă pentru îndeplinirea cerinţei de calificare un

contract ce a fost realizat într-o asociere (alta decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare următoarele repere în luarea deciziei cu privire la admisibilitatea în raport cu experienţa similară:

B.2. Dacă membrii asocierii care a derulat contractul prezentat ca referinţă erau responsabili pentru ansamblul contractului, fără ca fiecare în parte să fie responsabil strict cu îndeplinirea unei/unor anumite/anumitor activităţi ce poate/pot fi individualizată/individualizate, fiecare fiind realizată în comun de către asociaţi prin cumularea resurselor acestora, aşa cum rezultă din acordul de asociere dintre aceştia sau orice alt document echivalent, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii, cu un procent egal sau mai mare de 30% din asocierea respectivă, a executat întregul contract. Contractul nu va fi considerat ca relevant pentru membrii asocierii care au fiecare un procent mai mic de 30% din asocierea respectivă.

Din conținutul acestor prevederi apare ca fiind evident faptul că, în lipsa unei individualități a participației la lucrări și servicii, se prezumă o experiență similară pentru asociați dacă au o cotă mai mare de 30 %.

În speță Consiliul reține că în cuprinsul Acordului de asociere, prezentat în anexă la contestație, nu se face referire la activitățile/acțiunile din contractul de achiziție publică, care revin fiecărui asociat, totuși, din documentația prezentată în dosarul cauzei reiese clar faptul că Proiectantul general a fost, conform contractului nr. 204/2014, SC ..... SRL, acesta făcând și predarea primirea documentației de proiectare către SC ..... SRL, și facturând în acest sens o valoare de 460.000 euro, care mai cuprinde, însă, și asistența tehnică.

Prin urmare, se constată că, în fapt, deși se stabilise o pondere procentuală a implicării în execuție, în fapt prestația SC ..... SRL a primit exclusiv, proiectarea, adică o parte ce poate fi individualizată. În schimb, Instrucțiunea ANAP, face referire la situația în care membrii asocierii: *... erau responsabili pentru ansamblul contractului, fără ca fiecare în parte să fie responsabil strict cu îndeplinirea unei/unor anumite/anumitor activităţi ce poate/pot fi individualizată/individualizate, fiecare fiind realizată în comun de către asociaţi prin cumularea resurselor acestora. O*r în speță este clar delimitată *Valoarea tuturor lucrărilor de proiectare și asistență de șantier prevăzute a fi realizate de* SC ..... SRL, fapt confirmat și prin *întocmirea procesului - verbal prin care se efectuează predarea documentației D.T.A.C. + P.Th. Specialitățile Arhitectură (SC .....SRL), Rezistență (SC ..... SRL) și Instalații (SC ..... SRL, SC ..... SRL).*

În consecință, acest operator economic deține o experiență similară privind proiectarea, la nivelul impus prin actuala documentație de atribuire.

Astfel că, Consiliul analizează posibilitatea ca experiența amintită să fie invocată în sprijinul ofertei contestatoarei, pornind de la noua calitate a operatorului economic SC ..... SRL (ce o deține în raport cu SC ..... SRL), respectiv aceea de subcontractant.

Consiliul are în vedere, pe de o parte, că dispozițiile cu titlu personal din art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006, ce priveau obligația autorității contractante de a lua în considerare resursele materiale și umane ale subcontractanților au fost abrogate prin Hg nr. 66/.....

În consecință, în lipsa unei prevederi legale explicite care să se opună dreptului unui ofertant de a se baza pe capacitățile subcontractantului său (pentru partea efectivă de executare a contractului), Consiliul se raportează la prevederile art. 2 alin. (1) din HG nr. 925/2006, conform cărora orice situație de acest fel se interpretează prin prisma principiilor din domeniu. Consiliul consideră că ar fi contrar principiului proporționalității și al celui privind egalitatea de tratament, ca autoritatea contractantă să excludă un ofertant care se bazează pe experiența similară a subcontractantului, pentru partea de execuție a contractului ce-i este rezervată doar acestuia, dar să accepte că o astfel de experiență ar putea fi avută în vedere în cazul în care ar proveni de la un terț față de viitorul contract, adică din partea unui operator economic ce nu s-ar implica efectiv în execuție (doar la nevoie).

De asemenea, Consiliul are în vedere că o interpretare de acest tip, bazată pe conținutul Anexei nr. 2 a Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAP este contrară acelorași principii, întrucât, textul în cauză nu discerne între existența obiectului unic al contractului ce va fi atribuit și obiectul complex al acestuia, ce poate fi (precum în cauza de față) constituit din activități ce ar putea fi atribuite și distinct (proiectare și execuție lucrări). Mai mult, chiar Ordinul în sine (articolul 1 alin.1 și 5) precizează că situațiile din Anexă sunt cu caracter exemplificativ, iar documentele trebuie analizate în funcție de ceea ce este necesar pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat, a respins oferta contestatoarei, SC ..... SRL, ca inacceptabilă și neconformă, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., va admite contestația SC ..... SRL, dispunând anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertei acestuia, precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestaţii.

Încuviințează, în principiu, cererile de intervenție depuse de SC ..... SRL.

Admite contestațiile depuse de Asocierea ..... SRL - ..... SRL și SC ..... SRL.

Anulează raportul procedurii, în partea dedicată ofertelor celor două contestatoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de Asocierea ..... SRL - ..... SRL și SC ..... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge cererile de intervenție depuse de SC ..... SRL, în prezenta cauză.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....