



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1643/C3/1819,1891

Data: 24.09.2019

Prin contestația nr. 2143/09.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35187/09.09.2019, înaintată de SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional, prin avocat, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de, cu sediul în-Napoca, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție Etajare secții clinice ortopedie – traumatologie, relocare și modernizare bloc operator și ATI, reamenajare spații ocupate de bloc ortopedie existent, amenajare acces auto ambulanțe și construire lift exterior”, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1052386, publicat în SEAP la 05.09.2019, s-a solicitat, în valoare de 4.000 lei, cu titlu de onorariu de avocat, dar și suspendarea procedurii, până la soluționarea cauzei pe fond.

Prin contestația nr. 2240/17.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36394/17.09.2019, înaintată de SRL, prin aceiași reprezentanți, formulată împotriva măsurilor de remediere nr. 23286/12.09.2019 și a anunțului EN1012671/16.09.2019, acte adoptate de, în procedura simplificată amintită, s-a solicitat

Contestațiile vor fi conexate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 2143/09.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35187/09.09.2019, ... SRL atacă prevederile documentației de atribuire întocmite de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ în procedura mai sus amintită, considerând că parte din cerințele autorității contractante, cuprinse atât în anunțul de participare simplificat cât și în fișa de date, privind capacitatea tehnică și profesională-experiența similară, sunt nelegale.

În opinia contestatoarei, în mod nelegal solicită autoritatea contractantă ca participanții să facă dovada atât a prestării unor servicii de proiectare, cât și a executării unor lucrări de construcție pentru a demonstra că au capacitate tehnică și profesională necesară realizării obiectului achiziției.

În susținerea acestui punct de vedere, contestatoarea invocă art. 5 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: "Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract."

Raportat la art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căruia: "Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele ce fac obiectul contractului de achiziție publică/achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului", contestatoarea apreciază că în mod nelegal autoritatea contractantă solicită ca experiența similară să vizeze "servicii de proiectare de unități spitalicești", respectiv "lucrări de construcții de unități spitalicești", adică de lucrări care sunt identice cu cele ce fac obiectul achiziției.

Din punctul de vedere al contestatoarei, autoritatea contractantă trebuie obligată să precizeze, în cuprinsul anunțului de participare simplificat și al fișei de date, că operatorii economici au dreptul de a dovedi cerința privind experiența similară prin orice alte documente, precum cele indicate exemplificativ la art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP, și anume:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit ;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de bună execuție;
- certificate constatatoare.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuie obligată să precizeze că execuția unor lucrări similare în ultimii 5 ani, anteriori datei limită de depunere a ofertelor, va fi înțeleasă în sensul dispozițiilor

art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, conform căroră: "Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se: a. lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b. lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c. lucrări recepționate însoțite de procesul-verbal de recepție finală."

Din alt punct de vedere, apreciază contestatoarea că autoritatea ar trebui obligată să precizeze că dovada îndeplinirii cerinței capacității tehnice și profesionale se va face doar de către operatorul economic declarat câștigător al procedurii.

Contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisurile pe care le-a înaintat în copie, iar în drept invocă prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35890/13.09.2019, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punctul de vedere față de contestația formulată de SRL, prin care solicită respingerea ei și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește pretinsa nelegalitate a solicitării experienței similare, invocată de către contestatoare în contestație, autoritatea contractantă arată că a adoptat măsuri de remediere, modificând cerința respectivă astfel: "Experiența similară execuție lucrări – Ofertantul trebuie să facă dovada execuției unor lucrări similare, exclusiv prin contracte de proiectare și execuție de lucrări (design&build), în ultimii 5 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor, fără a se ține cont de eventuale decalări ale acesteia, la nivelul de cel mult 10 (zece) contracte, în valoare cumulată de cel puțin 22.423.700,99 lei fără TVA. Experiența similară trebuie să privească contracte de proiectare și execuție de lucrări (design&build) de unități spitalicești. Conform Instrucțiunii ANAP 2/2017, în contextul de mai sus, nu prezintă relevanță că activitatea de proiectare a fost realizată sau nu în ultimii 3 ani, importantă fiind îndeplinirea indicatorilor de performanță asociați obiectivului de investiții, aspect ce nu poate fi demonstrat decât după punerea în operă a respectivului proiect tehnic. În consecință, cerința de calificare nu urmărește separat activitățile de proiectare, respectiv realizare a construcției, întrucât nu prezintă relevanță, în acest context, elaborarea unui proiect tehnic care nu a fost implementat, ci demonstrarea că toate aceste activități au fost integrate într-un rezultat final, și anume construcția în sine, funcțională la parametrii stabiliți ca referință. Pentru contractele încheiate în altă monedă, echivalența se va face la cursul mediu de schimb afișat de BNR pentru anul fiscal în care a fost încheiat contractul".

Contrar celor afirmate de către contestatoare, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este proiectare și execuție "Etajare secții clinice ortopedice – traumatologie, relocare și modernizare bloc operator și ATI, reamenajare spații ocupate de bloc ortopedie existent, amenajare acces auto ambulanțe și construire lift exterior".

Raportat la importanța obiectivului în sine – secție clinică de ortopedie, relocare bloc operator și ATI – care va deservi una dintre cele mai mari unități spitalicești de urgență din țară, experiența și capacitatea potențialilor ofertanți în proiectarea acestor obiective este esențială pentru contract și implicit pentru execuția lucrărilor, susține autoritatea contractantă.

În formularea cerinței de calificare, au fost avute în vedere toate dispozițiile legale în vigoare, implicit instrucțiunea invocată de către contestatoare, precum și cele ale art. 178 din Legea nr. 98/2016, act normativ cu valoare juridică superioară instrucțiunii.

Cu privire la nelegalitatea cerinței experienței similare, prin prisma solicitării ca lucrările, respectiv serviciile să fi privit unități spitalicești, apreciază autoritatea contractantă că această critică nu este întemeiată, deoarece experiența similară solicitată nu vizează lucrări/servicii identice cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În documentația de atribuire nu au fost solicitate, pentru justificarea experienței similare, exclusiv lucrări/servicii de proiectare la secții clinice ortopedie – traumatologie, blocuri operator și ATI, blocuri ortopedie. Trimiterea s-a făcut, în mod generic, la unități spitalicești, având în vedere specificul procedurilor și materialelor necesare a fi utilizate în proiectarea și construirea acestor unități. Astfel cum rezultă din DALI, parte integrantă a documentației de atribuire, în proiectarea și execuția lucrărilor ce fac obiectul unităților spitalicești se vor respecta normative specifice acestor lucrări.

În opinia autorității, având în vedere importanța obiectivului în cauză, este firesc să impună cerințe prin care să se asigure că potențialii ofertanți au mai prestat servicii/executat lucrări la alte unități spitalicești.

Proiectarea, execuția unei clinici medicale și, în special, a unui bloc ATI sau unui bloc operator, presupun procedee speciale, existând norme speciale ce guvernează atât modalitatea de prestare a serviciilor/execuție a lucrărilor, cât și materiale specifice de pus în operă. Prin urmare, o cerință vizând experiența similară care ar fi vizat construcții civile nu ar fi fost în niciun fel utilă, în raport cu scopul pentru care sunt inserate aceste cerințe în documentația de atribuire.

Față de celelalte critici și solicitări invocate de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că sunt aspecte ce țin de modalitatea de evaluare a ofertelor, așa cum sunt acestea reglementate de către legislația în vigoare și pentru care nu există obligația reluării lor exprese în documentația de atribuire, neexistând nici un text de lege care să o oblige să reia în documentație texte normative aplicabile de drept, prin efectul lor (*ope legis*).

În probatoriu, autoritatea contractantă a depus un set de înscrisuri provenind din dosarul achiziției publice, iar în drept își întemeiază punctul de vedere pe textele legale invocate în cuprinsul acestuia.

Prin adresa nr. 2215/16.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36095/16.09.2019, contestatoarea a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea apărărilor invocate pentru următoarele considerente:

Obiectul achiziției este "Etajare secții clinice ortopedie-traumatologie, relocare și modernizare bloc operator și ATI, reamenajare spații ocupate de bloc ortopedie existent, amenajare acces auto ambulanțe și construire lift exterior", adică, în opinia contestatoarei, obiectul achiziției îl constituie lucrări de construcții în esență: etajare-construirea unui etaj nou; relocare și modernizare – mutare și adaptarea unor noi soluții constructive și de dotare (noile dotări presupun lucrări de construcții concordante); reamenajare spații – o nouă structurare a spațiului.

Referitor la celelalte apărări invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, contestatoarea reiterează motivele dezvoltate pe larg în cuprinsul contestației.

Prin contestația nr. 2240/17.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36394/17.09.2019 SRL atacă măsurile de remediere nr. 23286/12.09.2019 adoptate de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ în procedura mai sus amintită și anunțul EN1012671/16.09.2019, considerând că, deși procedural autoritatea contractantă denumeste actul atacat "Măsuri de remediere la contestația nr. 2144/09.09.2019, ceea ce ar presupune o soluționare globală a criticilor formulate prin contestația respectivă, totuși aceste măsuri de remediere nu se preocupă decât de 2 chestiuni și anume: eliminarea obligației ofertanților de a furniza dovezi ale experienței similare în domeniul proiectării lucrărilor de execuție și prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor. În plus, prin remediere, autoritatea operează modificări ale documentației de atribuire, pe care, contestatoarea le consideră în contradicție cu propriile măsuri de remediere și cu legea.

Contestatoarea precizează că "nu achiesăm la cele două măsuri de remediere dispuse de autoritatea contractantă și solicităm anularea lor...".

Referitor la criteriul de capacitate tehnică și profesională, în opinia contestatoarei, modificarea lui se face doar sub un singur aspect, și anume, eliminarea obligației ofertanților de a prezenta dovezi ale experienței similare în ce privește proiectarea de lucrări de construcții și este de acord cu această parte a remedierii, însă redactarea acestei măsuri se face într-un context și cu un asemenea conținut încât această remediere devine inefficientă, sub aspectul asigurării legalității criteriului în discuție.

În ceea ce privește prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor contestatoarea precizează că, în lipsa acordului autorității

pentru suspendarea procedurii până la soluționarea litigiului de către CNSC, măsura de prelungire a termenului în care trebuie depuse ofertele este eficientă și utilă, dar numai în condițiile în care aceste termene limită păstrează același pas cu cel inițial, calculat în raport de data eratei.

Față de celelalte modificări ale documentației de atribuire, se contestă introducerea unei noi valori a lucrărilor de execuție construcții ce trebuie demonstrată de ofertanți de la 21.535.643,99 lei fără TVA la 22.423.700,99 lei fără TVA. Astfel, autoritatea acceptă ca lucrările de proiectare să nu mai fie evidențiate distinct, ci în cadrul celor de construcții și le-a adăugat valoarea la cea a lucrărilor de construcții.

În opinia contestatoarei, această măsură de remediere nu are suport în propria argumentare a achizitorului și agravează condițiile de participare la procedură, suma adăugată fiind relativ considerabilă.

Pentru aceste considerente, se solicită anularea măsurii criticate care în opinia contestatoarei nu este o măsură de remediere solicitată de aceasta, și obligarea autorității contractante la menținerea valorii inițiale a lucrărilor de construcții ce trebuie demonstrată a fi fost realizată cu titlu de experiență similară de către ofertanți.

În ceea ce privește erata, se solicită anularea ei, motivat de faptul că aceasta cuprinde aceleași măsuri, ca și cele cuprinse în remediere, cu excepția achiesării la cererea de eliminare a obligației ofertanților de a prezenta dovezi ale experienței similare în ce privește proiectarea de lucrări de construcții.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36967/20.09.2019, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei punctul de vedere la contestația formulată de SRL împotriva măsurilor de remediere nr. 23286/12.09.2019 și a eratei aferente, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata sumei de 5.020,88 lei, cu titlu de onorariu avocațial.

În susținerea cererilor, autoritatea contractantă invocă art. 5 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă de ANAP, potrivit căruia: "Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

NOTĂ: Un caz particular îl reprezintă situația în care o activitate are o pondere valorică redusă în valoarea totală a contractului de achiziție publică/achiziție sectorială/acordului-cadru, dar influențează performanța asociată rezultatului acestuia prin faptul că stabilește soluția tehnică ce conduce la îndeplinirea indicatorilor de calitate și performanță, îl reprezintă proiectarea lucrărilor ce urmează a fi executate într-un contract de lucrări care include proiectarea și execuția acestora".

Prin adoptarea măsurii de remediere, ca urmare a contestației, s-a eliminat cerința de calificare vizând experiența similară în proiectare, însă s-a adaptat cerința experienței similare în execuție, cu respectarea instrucțiunii indicate. Scopul cerinței de calificare, în forma remediată, este în concordanță cu mențiunile instrucțiunii, care confirmă că în acest tip de contracte este importantă îndeplinirea indicatorilor de performanță asociați obiectivului de investiții, aspect ce nu poate fi demonstrat decât după punerea în operă a respectivului proiect tehnic.

În apărare, privind celelalte aspecte, autoritatea contractantă reiterează argumentele expuse în punctul de vedere din dosarul nr. 1819/C3/2019.

Prin adresa nr. 2276/23.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37273/23.09.2019, ... SRL a depus la dosarul cauzei replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin care contestatoarea apreciază că, în parte, punctul de vedere al autorității este lipsit de obiect, deoarece prin contestație a declarat că acceptă remedierea constând în eliminarea obligației ofertanților de a prezenta dovezi ale experienței similare în ceea ce privește proiectarea de lucrări de construcții.

În altă ordine de idei, în opinia contestatoarei, autoritatea invocă existența unei diferențe esențiale între construirea unei clinici medicale și construirea unui spital, numai că, în discuție, nu este construirea unei clinici medicale, ci, potrivit fișei de date a achiziției, obiectul achiziției se încadrează la "Lucrări de construcții de unități spitalicești".

Privind în CPV (Common Procurement Vocabulary), specifică contestatoarea, poziția "Lucrări de construcții de unități spitalicești" este codificată sub nr. 45215140-0, în timp ce poziția "Lucrări de construcții de clinici" este codificată sub nr. 45215130-7.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuie obligată să stabilească și să definească, cu claritate și în mod legal, cerința de experiență similară, prin raportare la prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 și la activitățile codificate în CPV.

Referitor la modificarea valorii lucrărilor de execuție construcții ce trebuie demonstrată de ofertanți –"valoarea cumulată de cel puțin 22.423.700,99 lei fără TVA" față de valoarea inițială, necontestată de niciun operator economic și adoptată unilateral/din oficiu de autoritate, de 21.535.643,99 lei fără TVA, nu se aduce nicio justificare a contradicției între măsura de remediere adoptată și majorarea valorii lucrărilor de execuție lucrări, ci doar se arată că, prin măsura adoptată, s-a respectat plafonul maxim impus prin lege.

În opinia contestatoarei, stabilirea unui plafon maxim prin lege nu înseamnă, automat, că acesta și trebuie impus într-o documentație de atribuire, iar scopul și limitele utilizării unei asemenea prevederi este stabilit prin art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În raport cu principiul proporționalității cerințelor de dovedire a capacității tehnice și profesionale, majorarea lucrărilor de execuție lucrări de construcție nu poate procura autorității contractante o asigurare semnificativ mai bună că un ofertant are capacitatea tehnică și

profesională necesară pentru executarea lucrărilor propuse, consideră contestatoarea.

După conexarea celor două contestații, în condițiile precizate la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție Etajare secții clinice ortopedie – traumatologie, relocare și modernizare bloc operator și ATI, reamenajare spații ocupate de bloc ortopedie existent, amenajare acces auto ambulanțe și construire lift exterior”, cu anunțul de participare nr. SCN1052386, publicat în SEAP la 05.09.2019 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva modului de formulare/modificare a cerinței privitoare la experiența similară ce trebuie dovedită de viitorii ofertanți, rezultând din prevederile anunțului de participare și documentației de atribuire aferente, ... SRL a formulat contestațiile conexate, solicitând modificarea actelor emise inițial de autoritatea contractantă, dar și anularea, în parte, a măsurilor de remediere cuprinse de actul nr. 23286/12.09.2019 și a eratei aferente.

În același timp, aceasta a solicitat Consiliului și suspendarea procedurii, cerere ce a fost respinsă, ca nefondată, conform Încheierii emise de CNSC sub nr. 1398/C3/1819 din 12.09.2019.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus 2 recipise de consemnare a cauțiunilor aferente contestațiilor, fiecare în valoare de 35.000 lei, ambele fiind emise de CEC Bank–Sucursala Victoria, în data de 10.09.2019, sub nr. 205725090/1 și în data de 16.09.2019, sub nr. 205738354/1.

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a achiesat, în parte, la solicitările inițiale ale contestatoarei, privitor la excluderea condiției ca ofertanții să probeze, în mod separat, experiența similară în prestarea unor servicii de proiectare.

În acest context, luând act și de faptul că autoarea contestațiilor a iterat că este de acord cu această modificare a cerinței, Consiliul urmează a respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de modificare a cerinței în cauză, sub acest aspect, cuprinsă în prima contestație.

Totodată, Consiliul constată că rămân în dispută criticile privind același criteriu de calificare (experiența similară), în raport cu valoarea minimă impusă, cu tipul prestațiilor/contractelor anterioare, cu tipul documentelor relevante și cu modalitatea de remediere a documentației de atribuire, urmând a face analiza susținerilor părților în raport cu actele atacate.

Din ansamblul criticilor formulate, Consiliul înțelege că autoarea lor invocă o nerespectare a dispozițiilor legale care impun autorității contractante o informare clară, completă și lipsită de echivoc a viitorilor ofertanți, prin intermediul documentației de atribuire, adică ale art. 154 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a*

elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține că cerința de calificare în discuție, atât în formatul inițial, cât și în formatul de după emiterea măsurii de remediere, conține specificația ca lucrările prezentate cu titlu de experiență similară să privească "construcții de unități spitalicești", adică să aibă ca destinatar exclusiv o unitate spitalicească, condiție considerată de contestatoare excesivă, întrucât ar condiționa participarea ofertanților de execuția unor lucrări identice cu cele ce fac obiectul procedurii în discuție.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în ambele puncte de vedere, precizează că cerința de calificare trebuie înțeleasă în sensul că urmărește să obțină certitudini că viitorii ofertanți au mai executat lucrări "la alte unități spitalicești".

Văzând tipul lucrărilor, precum și modul de derulare a acestora, Consiliul consideră că, deși autoritatea contractantă a indicat domeniul în care ar trebui să fi fost executate lucrările prezentate drept experiență similară, nu a fost explicită în sensul precizării/descrierii generale a lor, pentru a se stabili în ce măsură ele vor fi considerate relevante în dovedirea capacității tehnice a ofertanților.

Pe de o parte, formularea din documentația de atribuire lasă a se înțelege că doar edificarea de unități spitalicești ar fi considerată experiență similară, iar pe de altă parte, din punctele de vedere la contestație ar rezulta că pot fi considerate relevante orice lucrări la unitățile spitalicești.

Consiliul consideră că formularea în cauză este excesivă, în ambele variante, întrucât autoritatea contractantă ar trebui, concomitent cu stabilirea domeniului/destinației lucrărilor, să identifice și gradul de similaritate a lor, neputându-se admite că orice lucrare desfășurată la o unitate spitalicească (de altă natură decât cele ce ar urma să fie executate pe baza viitorului contract) ar avea relevanță în stabilirea experienței similare. În context, este evident că, spre exemplificare, doar lucrări de igienizare ori de înlocuire tâmplărie interioară sau de schimbare a șarpantei, derulate în incinta unei unități sanitare, nu ar putea fi considerate similare celor din obiectul viitorului contract, ce este mai complex.

În același timp, Consiliul consideră că autoritatea contractantă are îndreptățirea de a asocia prestațiile anterioare unor unități spitalicești, având în vedere că obiectul viitorului contract privește modificarea unor spații având deja această destinație, dar și faptul că lucrările se vor derula fără a fi închisă activitatea spitalicească (prin reorganizarea activității și mutarea temporară a pacienților), așa cum rezultă din documentația de atribuire.

Prin urmare, fără a se exclude sintagma "construcții de/la unități spitalicești", autoritatea contractantă va fi obligată la modificarea cerinței de experiență similară în sensul adăugării unei descrieri generale a lucrărilor pe care le consideră relevante, în concordanță și cu prevederile

alin. (2) al art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: *Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".*

În privința nivelului valoric al contractului/elor prezentat/e drept experiență similară, Consiliul constată că nici în forma inițială a cerinței și nici după modificarea ei, prin măsurile de remediere postate în SEAP, autoritatea contractantă nu a depășit nivelul valorii estimate a viitorului contract, ceea ce reprezintă o asumare a obligației reieșind din prevederile legale în materie, inclusiv din cele ale art. 3 alin. (3) al Instrucțiunii amintite, în sensul păstrării unei proporții adecvate între cerințe și capacitatea efectivă a viitorilor ofertanți.

Chiar dacă autoritatea contractantă a modificat cererea inițială, în sensul excluderii dintre prestațiile obligatorii a serviciilor de proiectare identificate drept experiență similară, este evident că nivelul valoric al contractului/elor prezentate cu această destinație trebuie să garanteze că respectivii contractanți au capacitatea de a gestiona astfel de înțelegeri contractuale. În context, nu este exclusă nici ipoteza ca ofertanții să prezinte și contracte pentru partea de proiectare, deși nu reprezintă o condiție obligatorie.

Prin urmare, solicitarea modificării nivelului valoric al cerinței de experiență similară va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Văzând criticile contestatoarei împotriva lipsei din documentația de atribuire a precizărilor legate de documentele ce ar fi considerate relevante în a proba experiența similară, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu are o explicație concordantă cu formularea din propriile documente.

Din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, rezultă că modalitatea de prezentare a experienței similare, vizată de achizitor, privește, exclusiv, completarea DUAЕ, adică o declarație pe proprie răspundere a ofertanților.

Totuși, din punctele de vedere la contestații, rezultă că autoritatea contractantă ar intenționa să solicite unele documente doar ofertantului desemnat câștigător, sub pretextul că această conduită ține de modul de evaluare a ofertelor și nu de modul de întocmire a lor.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu putea fi obligată la a indica alte documente ce ar proba experiența similară, dacă înțelegea să utilizeze numai informațiile din DUAЕ, conform celor din fișa de date a achiziției. Însă, văzând apărările din punctele de vedere, rezultă că lipsa acestor documente din fișa de date a achiziției reprezintă o omisiune la întocmirea documentației, ce ar fi contrară amintitului art. 154 din Legea nr. 98/2016.

De altfel, evaluarea ofertelor trebuie să țină seama de regulile de întocmire a lor, iar potențialii ofertanți au dreptul de a estima șansele de a câștiga viitorul contract, inclusiv sub aspectul îndeplinirii condițiilor de dovedire a experienței similare, stabilite de autoritatea contractantă, pentru respectarea regulilor de transparență a procedurii.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la completarea cerinței de calificare atacate, prin indicarea documentelor considerate relevante în aprecierea asupra experienței similare, concordant și cu prevederile art. 10 și 11 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, care explicitează regulile generale cuprinse în art. 179 literele a) și b) al Legii nr. 98/2017.

De asemenea, Consiliul consideră că solicitarea precizării că aceste documente vor fi cerute doar ofertantului clasat pe primul loc nu este un capăt de cerere redundant. Faptul că autoritatea contractantă a confirmat această intenție, prin punctele de vedere emise, reprezintă o achiesare la o conduită generală, privitoare la modul de întocmire a documentațiilor de atribuire. Majoritatea documentațiilor cuprind mențiunea în cauză, pentru a se asigura o informare lipsită de echivoc, tuturor ofertanților. În cauza de față, această mențiune este doar în legătură cu cerințele privitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, adică din secțiunea *III.1.1)* a fișei de date a achiziției și a anunțului de participare, lipsind din secțiunea *III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională*.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la a menționa în înscrisul de completare a cerinței faptul că documentele relevante ale experienței similare îi vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc.

În privința cererii contestatoarei ca autoritatea contractantă să indice și faptul că va aprecia experiența similară doar pentru lucrări duse la bun sfârșit, în perioada celor 5 ani, Consiliul constată că formularea din documentele atacate (atât cea inițială cât și cea de după modificarea cerinței) nu exclude această regulă consacrată de practică, dar bazată pe dispozițiile art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP amintită.

Prin urmare, Consiliul va respinge această cerere, ca nefondată.

Văzând motivele de contestare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, pe baza cărora contestatoarea solicită anularea adresei nr. 2144/09.09.2019 și a eratei aferente, Consiliul constată netemeinicia lor.

Pe de o parte, emiterea celor două documente reprezintă respectarea, din punct de vedere formal, a etapelor de derulare a unei proceduri în care intervin modificări ale cerințelor inițiale, așa cum sunt prevăzute de prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că autoritatea contractantă a emis un document de modificare/remediere a documentației de atribuire și a procedat la o decalare a termenului de ofertare, proporțional cu modificarea în cauză.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în parte, autoritatea contractantă a remediat cerința în dispută, conform solicitării

contestatoarei, astfel că nu s-ar justifica o anulare în tot a celor două documente care au cuprins-o.

Prin urmare, deși va respinge solicitarea de anulare a celor două documente, concomitent cu admiterea solicitărilor de modificare a cerinței de experiență similară, conform celor anterior stabilite, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la emiterea unor noi documente, cu destinație similară (de remediere a procedurii/anunț tip erată), conform prevederilor art. 55 din Norma de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, care să conțină și un nou termen de ofertare, ce nu va fi mai scurt de 10 zile de la publicarea în SEAP a respectivelor măsuri.

Drept care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte cele două contestații, în sensul că va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin completarea documentației de atribuire și emiterea unui anunț tip erată.

În privința cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestațiilor, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 și art. 454 din Codul de procedură civilă.

Având în vedere complexitatea redusă a cauzei, faptul că doar o parte din criticile cuprinse în cele două contestații a fost considerată întemeiată, dar și faptul că autoritatea contractantă a achiesat în parte la solicitările contestatoarei, Consiliul va diminua cuantumul cheltuielilor pe care aceasta din urmă este îndreptățită să le primească, la 500 Lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile conexe, aparținând SRL, în parte, și obligă, autoritate contractantă în procedura inițiată cu anunțul de participare SCN1052386, publicat în SEAP la 05.09.2019, să emită măsuri de remediere, inclusiv un anunț tip erată, în 15 zile de la primirea deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la modificarea cerinței de calificare privind experiența similară, în sensul:

- adăugării unei descrieri generale a lucrărilor pe care le consideră relevante;
- indicării documentelor considerate relevante în aprecierea asupra experienței similare;
- adăugării informației că documentele relevante vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen de ofertare, ce nu poate fi mai scurt de 10 zile de la publicarea modificărilor amintite.

Respinge celelalte cereri, ca nefondate.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de contestatoare, cu titlu onorariu avocat, în sumă diminuată, de 500 Lei.

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