



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. 1013/26.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36088/27.08.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., Cod Unic de Înregistrare nr. RO..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect *„prestarea serviciilor de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea depuse/aplicate pe suprafețele pistelor, căilor de rulare și platformelor de îmbarcare/debarcare/staționare/parcare aeronave ale AIHCB și AIBB-AV, cu jet de apă sub presiune”*, s-a solicitat eliminarea cerințelor restrictive din documentația de atribuire, modificarea/revizuirea documentației de atribuire în sensul celor precizate în contestație și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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 formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire, prin care solicită obligarea entității contractante la adoptarea următoarelor măsurilor de remediere, în raport de următoarele cerințe.

Punctul nr. 1: În ceea ce privește criteriile de selecție privind factorul de evaluare referitor la experiența similară, contestatoarea arată că în conformitate cu Cap III.1.3) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, în ceea ce privește experiența similară, s-a

solicitat: „(...) *activități de complexitate comparabilă cu cele ale contractului ce urmează a fi atribuit (...)*”.

Modul de îndeplinire a acestei cerințe a fost detaliat a fi îndeplinit în două moduri distincte, respectiv:

a) În fișa de date s-a solicitat, în demonstrarea experienței similare, ca ofertantul să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea depuse/aplicate pe suprafețele pistelor, căilor de rulare și platformelor de îmbarcare/debarcare/staționare/parcare aeronave ale AIHCB și AIBB-AV, cu jet de apă sub presiune în valoare de cel puțin 159.400 euro;

b) În caietul de sarcini, referitor la același aspect, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte în cadrul ofertei tehnice, o listă de referințe a lucrărilor de curățare mecanizată cu jet de apă sub presiune a suprafețelor de mișcare aeroportuare similare efectuate în ultimii 5 ani și documente justificative care să ateste prestarea acestor lucrări de pe suprafețe pentru cel puțin 100.000 mp.

Față de modul de stabilire a cerințelor privind experiența similară, așa cum au fost prezentate mai sus, contestatoarea solicită stabilirea unei singure cerințe privind demonstrarea experienței similare a ofertanților, printr-o formulare unitară și concisă a acesteia.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să observe caracterul restrictiv al documentației de atribuire și, implicit, apariția riscului de limitare a accesului potențialilor ofertanți la procedura de licitație, prin formularea unor criterii de natură tehnică extrem de specifice și foarte greu de îndeplinit de cea mai mare parte a potențialilor ofertanți.

În susținerea celor afirmate mai sus, aceasta arată că în România, în ultimii 3 ani, aceste condiții au fost solicitate tot de actuala entitate contractantă, ulterior nemaifiind organizată o procedură cu o complexitate similară prezentei proceduri.

Drept urmare, petenta apreciază că o singură societate ar îndeplini această cerință, respectiv societatea câștigătoare a licitației anterioare (2016), oricare altă societate fiind în imposibilitatea de a îndeplini criteriile privind experiența similară, respectiv de a fi considerat calificat în cadrul acestei proceduri, deși a prestat anterior servicii similare celor solicitate, însă pe alte tipuri de suprafețe decât cele aeroportuare.

Ținând cont de argumentele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că se impune ca cerința să prezinte o formulare cu spectru mai larg, care să nu limiteze accesul operatorilor la procedură.

Punctul nr. 2 – revizuirea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței de deținere a Certificatului de autorizare emis de Entitatea Aeronautică Civilă Română prevăzut la cap III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale – Cerința nr. 2, întrucât această prevedere legală a fost abrogată.

În raport de considerentele arătate mai sus, contestatoarea concluzionează că se impune modificarea cerințelor documentației de atribuire, cu referire la experiența similară a societății și deținerea certificatului emis de Entitatea Aeronautică Civilă Română.

Cu adresa nr. SAch 2063/31.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 36825/31.08.2020, ...SA a transmis măsurile de remediere adoptate ca urmare a formulării prezentei contestații, precizând că fișa de date și caietul de sarcini vor fi modificate prin publicarea unui anunț de tip erată. Totodată, a comunicat că, urmare a adoptării acestor măsuri de remediere, se va decala data limită de depunere a ofertelor, dată ce va fi comunicată prin intermediul anunțului de tip erată.

În conținutul adresei susmenționate, entitatea contractată prezintă și modificarea adusă cerinței privind experiența similară de punctul 1, a) Cap III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, precizând că aceasta „se va modifica și va avea următorul conținut: (..)”.

b) Cerința de la CAP III - Obligații ale prestatorului/executantului -3.2 Propunerea tehnică din caietul de sarcini se elimină.

Punctul 2

Cerința nr. 2 de la Cap III 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției se elimină.

În consecință, cerința de la punctul 2.6 - Standarde și normative tehnice din caietul de sarcini se elimină.

Față de măsurile de remediere propuse de entitatea contractantă, contestatoarea a formulat punct de vedere transmis cu adresa nr. 1066/01.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37208/02.09.2020, în care face precizarea că își menține Punctul nr. 1 (Subpunctul a) din contestație, întrucât măsurile propuse remediază numai parțial observațiile solicitării din contestație, respectiv:

- formularea este foarte specifică în ceea ce privește tipul serviciilor solicitate, respectiv se solicită servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea, flexibilitatea regăsindu-se numai cu referire la substratul care trebuie curățat, respectiv suprafețe aeroportuare sau suprafețe de complexitate similară;

- măsura de remediere propusă de către entitatea contractantă este prezentată într-o manieră interpretabilă;

- în forma în care a fost ea reformulată, cerința privind experiența similară, constând în curățarea numai a depunerilor de cauciuc și vopsea, în valoare de 159.400 Euro, în ultimii 3 ani, se poate îndeplini doar prin prezentarea de lucrări executate pe suprafețe aeroportuare (deși se acceptă „suprafețe de complexitate similară”), din următoarele motive:

- o Depuneri de cauciuc, care ar necesita curățare cu jet de înaltă presiune se regăsesc numai pe suprafețe aeroportuare (nu și pe alte tipuri de suprafețe);

- o Depunerile de marcaje/vopsea se pot întâlni, atât pe suprafețe aeroportuare, cât și pe drumuri rutiere, însă din cauză că lățimea marcajelor existente pe suprafețele rutiere este foarte mică, iar prin folosirea drumurilor, marcajele se șterg prin uzura zilnică, rareori sau deloc se solicită curățarea specializată a acestora cu înaltă presiune.

Așadar, deși entitatea contractantă permite prezentarea experienței similare de pe alte suprafețe de complexitate similară, petenta consideră că cerința entității contractante este interpretabilă din punct de vedere al restrictivității, întrucât deși se permite ca experiența similară sa fie

acumulată din curățarea suprafețelor de complexitate similară celor aeroportuare, se solicită curățarea numai a anumitor tipuri de depuneri, respectiv numai a depunerilor de cauciuc și vopsea, astfel că este imposibil de îndeplinit cerința în forma enunțată, din punct de vedere cantitativ.

Cu alte cuvinte, deși este permisă prezentarea experienței similare de curățare depuneri de cauciuc și vopsea prin curățarea de alte tipuri de suprafețe de complexitate similară celor aeroportuare, în realitate, în ultimii 3 ani, principalii beneficiari ai acestor servicii au fost suprafețele aeroportuare, petenta considerând că se află în situația inițială din caietul de sarcini, adică la cerința contestată ca fiind restrictivă.

Aceasta opinionează că, ținând cont de specificitatea serviciilor solicitate, pentru a permite și încuraja accesul la procedură a cât mai multor operatori economici specializați, trebuie luat în considerare că activitățile de curățare cu înaltă presiune a depunerilor de cauciuc sau similare se pot întâlni și în alte activități, inclusiv pe suprafețe de tip industrial, aparținând rezervoarelor, separatoarelor, altor echipamente utilizate în industriile chimice, petrochimice, alimentare și altele.

Totodată, menționează că tehnologiile de curățare cu înaltă presiune ale acestor facilități și echipamentele utilizate sunt identice sau similare cu cele necesare pentru curățarea depunerilor de cauciuc și vopsea de pe suprafețele aeroportuare, execuția se realizează în baza unor proceduri de lucru elaborate și aprobate de personal tehnic cu experiență, în baza celor mai bune tehnologii în domeniu, personalul fiind calificat conform legislației și a normativelor tehnice în domeniu, ca atare solicitarea experienței similare și modul de formulare al cerinței ar trebui să țină cont și de aceste aspecte.

Ținând cont de cele de mai sus, pentru a elimina caracterul interpretabil al cerinței revizuite și de a asigura liberul acces la procedură tuturor operatorilor economici interesați, contestatoarea consideră că se impune ca cerința privind experiența similară a operatorului economic să se prezinte o formulare cu spectru mai larg (inclusiv din punctul de vedere al tipurilor de depuneri curățate), respectiv: prestare de servicii de curățare a depunerilor de pe diferite suprafețe, utilizând jet de apă la înaltă presiune sau o altă formulare similară, însă care să nu limiteze accesul participanților la procedură.

În continuare, contestatoarea precizează că:

- renunță parțial la punctul nr. 1 al contestației, respectiv la subpunctul b) - reprezentând ultima cerință de la Cap. III - obligații ale prestatorului/executantului - 3.2. propunerea tehnică din caietul de sarcini, întrucât cerința contestată a fost eliminată.

- renunță la punctul nr. 2 al contestației, întrucât s-a dispus eliminarea cerinței 2 de la Cap. III.1.1. h) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date, precum și eliminarea cerinței de la Punctul 7.6 - Standarde și normative tehnice din caietul de sarcini, conform Comunicare nr. SACh 2063/31.08.2020.

Pe cale de consecință, în raport de considerentele prezentate, în temeiul legii nr. 99/2016 și Legii nr. 101/ 2016, contestatoarea solicită admiterea contestației, având punctele de cerere revizuite precizate mai

sus, întrucât consideră că cerințele impuse de entitatea contractantă limitează accesul ofertanților la procedură.

Cu adresa nr. 2114/03.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37473/03.09.2020, ...SA a formulat punct de vedere față de contestația formulată de SC ... SRL, prin care solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii, respingerea contestației nr. 1013/26.08.2020, cu punctele de cerere revizuite conform punctului de vedere nr. 1066/01.09.2020, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește răspunsul contestatoarei față de măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă, respectiv de renunțare parțială la soluționarea punctului nr. 1 din contestație, respectiv subpunctul b), reprezentând ultima cerință de la Cap. III - Obligații ale prestatorului/executantului și a punctului nr. 2, față de cererile contestatorului de la Punctul 1 (subpunctul a).) pe care acesta le consideră că nu au fost remediate, entitatea contractantă precizează că, în ceea ce privește obiectul contractului, stabilește cerința *capacitatea tehnică și/sau profesională* în baza prevederilor art. 191 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, menționează că stabilirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională este exclusiv atributul entității contractante, care are obligația de a urmări încheierea contractului cu operatorul economic care demonstrează că are capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul ce urmează a fi atribuit, scopul criteriilor de calificare privind capacitatea fiind în acord cu dispozițiile art. 35 din HG 394/2016.

Entitatea contractantă învederează Consiliului să observe că formularea măsurilor luate în remedierea aspectelor sesizate în contestație este flexibilă și cu privire la activitatea ce trebuie desfășurată, respectiv *„îndeplinirea de activități de complexitate comparabilă cu cele ale contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv servicii de curățare a depunerilor de cauciuc vopsea”* și nu numai cu privire la *„substratul care trebuie curățat”*.

Aceasta face precizarea că în momentul adoptării măsurii de remediere a avut în vedere domeniul aeroportuar pentru care au fost solicitate aceste tipuri de servicii, coroborat cu cele două tipuri de suprafețe aeroportuare constituite din îmbrăcămînți rutiere din mixturi asfaltice cilindrate executat la cald și beton de ciment rutier, a pistelor, căilor de rulare și a platformelor de îmbarcare/debarcare/staționare/parcare aeronave ale AIHCB și AIBB AV și cu condițiile optime în exploatare menționate în Regulamentul UE nr. 139/2014, ADR.OPS.C.OIO.

Conform acestuia, operatorul de aerodrom va întreține suprafața unei piste astfel încât să prezinte parametrii adecvați de rezistență la frânare. Depunerile de cauciuc trebuie să fie curățate cât mai curând posibil și integral, pentru a minimiza acumularea acestora pe suprafața de mișcare, pentru menținerea parametrilor minimi de frânare, astfel că nu se acceptă ca suprafețe similare altele decât cele menționate mai sus.

Serviciile de curățare a depunerilor succesive de cauciuc în urma aterizării aeronavelor pe piste de decolare/aterizare, în special pe zonele de touch-down (zona de contact a trenului de aterizare), pot însuma suprafețe de ordinul zeci de mii de mp.

Pentru redeschiderea traficului rutier a zonelor afectate, în vederea asigurării unui nivel de siguranță corespunzător în exploatare, în cazul suprafețelor aeroportuare, este necesară îndeplinirea unor condiții specifice în ceea ce privește rugozitatea (macrotextura și microtextura suprafeței de rulare după efectuarea operațiunilor de curățare) exprimată prin asigurarea unor coeficienți de frecare la frânare impuși de reglementările în vigoare.

Având în vedere cele menționate mai sus, serviciile de curățare a depunerilor de cauciuc de pe suprafețe expuse traficului rutier nu pot fi asimilate cu prestarea de servicii de curățare a altor tipuri de depuneri (ex: curățare depuneri rezervoare, separatoare, echipamente utilizate în industriile chimice, petrochimice, alimentare și altele) menționate de contestatoare.

Entitatea contractantă face precizarea că în domeniul aviatic aceste tipuri de depuneri sunt considerate ca fiind poluări accidentale, fiind tratate operațional de către un serviciu specializat, imediat după incident.

Astfel, operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului în cauză trebuie să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului ce se atribuie.

Aceasta învederează că operatorii economici se pot prevala de prevederile art. 66 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 37 din HG nr. 394/2016, întrucât în fișa de date la cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Modalitatea de îndeplinire, entitatea contractantă a prevazut că *„(...) în cazul în care unei oferte comune, cerințele de calificare cu privire la experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului (prin cumul)”*.

Așadar, entitatea contractantă susține că a avut în vedere și principiul proporționalității la stabilirea modalității de îndeplinire a capacității tehnice și/sau profesională, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul ce urmează a fi atribuit.

Prin urmare, afirmația contestatoarei din punctul de vedere 1066/01.09.2020 că *„prin cumularea celor 2 de mai sus (1) și (2) ajungem la imposibilitatea realistă de a îndeplini, din punct de vedere cantitativ, cerința Entității contractante în forma enunțată”*, este considerată ca fiind nefondată.

Față de cele menționate anterior, CNAB precizează că își menține măsurile adoptate și transmise prin comunicarea nr. Sach.

2063/31.08.2020, solicitând Consiliului să constate că motivele invocate în contestația nr. 1013/26.08.2020 și în punctul de vedere 1066/01.09.2020 sunt nefondate și, pe cale de consecință, solicită menținerea în tot a actelor entității contractante contestate.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea depus/aplicate pe suprafața pistelor, căilor de rulare și platformelor de îmbarcare/debarcare/staționare/parcare aeronave ale AIHCB și AIBB-AV, cu jet de apă sub presiune”*. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP *anunțul de participare* nr. CN1023819/20.08.2020, valoarea estimată a procedurii fiind cuprinsă în intervalul 118.150 euro și 1.181.500 euro, fără TVA, data limită pentru depunere a ofertelor fiind stabilită la 22.09.2020, ora 15:00, prelungită conform Anunț tip erată până la data de 14.10.2010, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”*.

Împotriva documentației de atribuire a formulat contestație SC ... SRL prin care solicită eliminarea cerințelor restrictive din documentația de atribuire criticate prin prezenta contestație și desfășurarea acesteia în mod transparent, prin încurajarea accesului tuturor societăților comerciale interesate fără restricționarea sau îngrădirea acestora.

Consiliul constată că SC ... SRL solicită inclusiv suspendarea procedurii de atribuire *„până la soluționarea cauzei”*, ori, în condițiile în care Consiliul se pronunță pe fondul cauzei, cererea rămâne fără obiect.

Pentru a putea proceda la soluționarea contestației Consiliul, în urma verificărilor, constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de ..., emisă de CEC BANK Sucursala ..., respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că SC ... SRL subliniază caracterul restrictiv al unor cerințe din documentația de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini.

O primă critică este formulată cu privire la cerințele privind experiența similară, acestea regăsindu-se atât în fișa de date a achiziției la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

„Pentru demonstrarea experienței similare privind desfășurarea de activități de complexitate comparabilă cu cele ale obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în sensul menționat mai sus, ofertantul va dovedi că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea, depuse/aplicate pe suprafețele pistelor căilor de rulare și platformelor de îmbarcare-debarcare/staționare/parcare aeronave, prin curățare mecanică cu jet de apă sub presiune, în valoare de cel puțin

159.400 EURO, exclusiv TVA, la nivelul unui contract sau mai multor contracte, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publice sau privați”, cât și în caietul de sarcini la cap. III – Obligații ale prestatorului/executantului, punctul 3.2 Propunerea tehnică:

„- ofertanții vor prezenta în cadrul ofertei tehnice o listă de referință a lucrărilor de curățare mecanizată cu jet de apă sub presiune a suprafețelor de mișcare aeroportuare similare efectuate în ultimii 5 ani și documentele justificative care să ateste prestarea acestor lucrări de îndreptare a depunerilor de cauciuc/vopsea de pe suprafețe de mișcare aeroportuare pentru cel puțin 100000 mp”.

Cu privire la aceste două cerințe contestatoarea arată că este necesară stabilirea uneia singure, printr-o formulare unitară și concisă a acesteia și eliminarea caracterului restrictiv astfel încât să permită accesul unui număr cât mai mare de potențiali ofertanți.

Este criticată ca fiind restrictivă și cerința nr. 2 a cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției și punctul 2.6 Standarde și normative din caietul de sarcini:

„Ofertantul trebuie să dețină Certificat de Autorizare emis de către Autoritatea Aeronautică Civilă Română, pentru prestarea de servicii de mentenanță – întreținere a suprafețelor pavate aferente obiectivelor pentru infrastructura de aerodrom (piste de decolare/aterizare, căi de rulare, platforme și acostamente), cod AAc în termen de valabilitate, în conformitate cu prevederile RACR-AD-AACDA (Reglementarea Aeronautică privind autorizarea și acceptarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar sau conex), aprobată prin Ordinul ministrului transporturilor nr. 1448/16 octombrie 2014”, solicitând eliminarea acesteia.

Ulterior primirii contestației entitate contractantă a comunicat cu adresa nr. SACh 2063/31.08.2020 faptul că a dispus luarea unor măsuri de remediere în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fișa de date și caietul de sarcini urmând a fi modificate prin publicarea unui anunț tip erată, data de depunere a ofertelor urmând de asemenea să fie decalată tot prin publicarea unui anunț tip erată, acest ultim demers fiind transmis la dosarul cauzei. Data de depunere a ofertei a fost decalată la data de 14.10.2020, ora 15:00.

Prin adresa susmenționată entitatea contractantă comunică faptul că:

Punctul 1

- Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date **va avea un nou conținut;**

- Cap. III (ultima cerință) - Obligații ale prestatorului/executantului
- 3.2 Propunerea tehnică din caietul de sarcini **„se elimină”:**

Punctul 2

- Cerința 2 de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției și aceeași cerință prevăzută în caietul de sarcini la punctul 2.6 Standarde și normative tehnice **„se elimină”:**

Astfel, față de măsurile de remediere comunicate de către entitatea contractantă Consiliul constată că prin adresa nr. 1066/01.09.2020 **contestatoarea arată că renunță parțial la critica nr. 1, în sensul că renunță la critica adusă la litera b) și renunță integral la punctul 2 din contestație**, situație în care criticile cu privire la acestea vor fi respinse ca rămase fără obiect.

Consiliul constată că cerința privind experiența similară impusă prin fișa de date a achiziției a fost modificată, însă contestatoarea a comunicat Consiliului prin adresa nr. 1066/01.09.2020 că își menține criticile cu privire la aceasta și renunță doar la criticile formulate cu privire la punctul 1 lit. b) și punctul 2 din contestație, situație în care criticile formulate cu privire la noul conținut al cerinței privind experiența similară urmează a fi analizat.

Cu privire la cerința referitoare la experiența similară prevăzută în fișa de date a achiziției la cap. III.1.3.a), Consiliul constată că aceasta a avut inițial următorul conținut:

„Pentru demonstrarea experienței similare privind desfășurarea de activități de complexitate comparabilă cu cele ale obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în sensul menționat mai sus, ofertantul va dovedi că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea, depuse/aplicate pe suprafețele pistelor căilor de rulare și platformelor de îmbarcare-debarcare/staționare/parcare aeronave, prin curățare mecanică cu jet de apă sub presiune, în valoare de cel puțin 159.400 EURO, exclusiv TVA, la nivelul unui contract sau mai multor contracte, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publice sau privați”, însă acesta a fost modificată de către entitatea contractantă după primirea contestație cu următorul conținut:

„Informații și/sau nivel(uri) minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

*Prin experiența similară se înțelege îndeplinirea de activități de complexitate comparabilă cu cele ale contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea, depuse/aplicate pe suprafețele pistelor, căilor de rulare și platformelor de îmbarcare-debarcare/staționare/parcare aeronave, **sau suprafețe de complexitate similară**, prin curățare mecanică cu jet de apă sub presiune.*

*Pentru demonstrarea experienței similare privind desfășurarea de activități de complexitate comparabilă cu cele ale obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, în sensul menționat mai sus, ofertantul va dovedi că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea, depuse/aplicate pe suprafețele pistelor, căilor de rulare și platformelor de îmbarcare debarcadere/staționare/parcare aeronave, **sau suprafețe de complexitate similară**, prin curățare mecanică cu jet de apă sub presiune, în valoare de cel puțin 159.400 EURO, exclusiv*

TVA, la nivelul unui contract sau mai multor contracte, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici și private.

Modalitate de îndeplinire:

Se va complete DUAЕ în conformitate cu art. 202-204 din Legea nr. 99/2016 și în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016.

Documentele doveditoare a informațiilor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, în faza de analiză a documentelor suport DUAЕ, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, în conformitate cu prevederile art. 205 din Legea nr. 99/2016.

Documentele doveditoare a informațiilor asumate prin completarea DUAЕ sunt:

Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, documentații/recomandări/certificate/documente/certificări de bună execuție din partea beneficiarilor.

Ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei (3 ani) nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită de depunere a ofertelor, prevăzut în anunțul de participare publicat inițial.

Se vor lua în considerare numai activitățile realizate în această perioadă și pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar.

Din documente rezultă clar valoarea de contract în sarcina ofertantului în cazul prezentării unor contracte îndeplinite în asiciere (ca asociat sau subcontractant), categorii de activități pe care le-a asigurat în cadrul contractului/contractelor prezentate.

Din documentele care vor fi prezentate pentru dovedirea îndeplinirii experienței similar, trebuie să rezulte clar și distinct partea de activități realizate.

În cazul în care valoarea acestora este exprimată în altă valută, pentru calculul echivalenței se aplică cursul mediu anual lei/altă valută comunicat de BNR. A se vedea pct III.1.2.a)

În cazul unei oferte comune, cerințele de calificare cu privire la experiența similar se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului (prin cumul).

În cazul în care cerința este demonstrată prin invocarea susținerii unei/terțe persoane, la solicitarea entității contractante conform art. 205 din Legea nr. 99/2016, trebuie prezentat/e angajamentul/ele ferm/e din partea terțului/terților conform prevederilor art.55 alin.(1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016 și ale art. 196 din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale. De asemenea, se vor prezenta documentele din partea terțului/terților susținător/i din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/i va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

Consiliul va reține că, în mod corect, entitatea contractantă a ținut seama la stabilirea și ulterior la modificarea cerinței privind experiența similară de prevederile legale incidente, respectiv:

- art. 191 din Legea nr. 99/2016 potrivit căruia „(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de entitatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora”.

- art. 35 din HG nr. 394/2016, care stabilesc astfel: „(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Consiliul va reține ca relevante și prevederile Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 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, care aduce următoarele lămuriri cu privire la înțelesul prevederilor în discuție:

„Art. 1. - Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la **experiența în implementarea unui/unor contract/ contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.**

Art. 2. - (1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, **în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini,**

contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, **fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat la alin. (1).**

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

(2) **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».

Raportat la prevederile legale citate anterior, Consiliul constată că prin modul în care a stabilit, și ulterior a modificat cerința privind experiența similară, al cărei atribut este de altfel, a urmărit încheierea contractului cu un ofertant care să demonstreze că are capacitatea și experiența de a derula și duce la bun sfârșit, în condițiile stabilite prin documentația de atribuire și într-un domeniu specific, a contractului ce urmează a fi atribuit.

Consiliul constată că entitatea contractantă a explicat cât mai exact ce se dorește prin cerința stabilită, așa cum este menționat în Instrucțiunea ANAP 2/2017, respectiv „îndeplinirea de activități de complexitate comparabilă cu cele ale contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv de servicii de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea”.

Este reținut, de asemenea, că la stabilirea cerințelor de calificare entitatea contractantă a avut în vedere reglementările în domeniul său de activitate, un domeniu particular, în speță Regulamentul UE nr. 139/2014, care impune condiții imperative cu privire la modalitatea de menținere a parametrilor minimi de frânare, motiv pentru care a invocat că „nu se acceptă ca suprafețe similare altele decât cele menționate mai sus”.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționare ca relevante argumentele prezentate de către entitatea contractantă prin punctul de vedere potrivit căroră „în vederea asigurării unui nivel de siguranță

corespunzător în exploatare, în cazul suprafețelor aeroportuare, este necesară îndeplinirea unor condiții specifice în ceea ce privește rugozitatea, (macrotextura și microtextura suprafeței de rulare după efectuarea operațiunilor de cărățare) exprimată prin asigurarea unor coeficienți de frecare la frânare impuși de reglementările în vigoare”.

Consiliul va reține, de asemenea, în soluționare că în prezenta procedură de atribuire care are ca obiect „Prestarea serviciilor de curățare a depunerilor de cauciuc și vopsea depuse/aplicate pe suprafețele pistelor, căilor de rulare și platformelor de îmbarcare/debarcare/staționare/parcare aeronave ale AIHCB și AIBB-AV, cu jet de apă sub presiune”, nu pot fi considerate similare cu servicii de curățare a altor tipuri de depuneri, ca cele indicate de contestatoare cu titlu de exemplu, respectiv depuneri pe rezervoare, separatoare, echipamente utilizate în industria chimică, petrochimie, alimentare, întrucât acestea nu sunt de complexitate similară cu cea de îndepărtare a depunerilor de cauciuc și vopsea pe căi de rulare a aeronavelor care să asigure siguranța acestora cu respectarea reglementărilor în domeniu.

În contextul prezentat anterior, Consiliul nu va reține caracterul restrictiv al cerinței și nici susținerile contestatoarei potrivit căroră *„ajungem în imposibilitatea realistă de a îndeplini, din punct de vedere cantitativ, cerința Entității contractante în forma enunțată”* având în vedere că legiuitorul a dat posibilitatea operatorilor economici care nu au experiență suficientă într-un anumit domeniu sau nu pot îndeplini cerința, fie din punct de vedere al obiectului, fie din punct de vedere cantitativ, să beneficieze de dreptul de a se asocia în vederea depunerii unei oferte comune.

În acest sens, Consiliul reține dispozițiile art. 66 din Legea nr.99/2016 potrivit căroră *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege”* coroborate cu cele ale art. 37 din HG nr. 394/2016 *„(3) În aplicarea prevederilor art. 67 [alin. \(5\)](#) din Lege, entitatea contractantă are dreptul de a impune prin documentația de atribuire, ca în situația în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriile referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract sectorial/acord-cadru”*.

De altfel, chiar prin documentația de atribuire entitatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici faptul că se pot asocia, prevedere care se regăsește la cap. III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau financiară – Modalitatea de îndeplinire, *„În cazul unei oferte comune, cerințele de calificare cu privire la experiența similar se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului (prin cumul)”*.

Astfel, ca urmare a constatării caracterului nefondat al criticilor aduse cerinței privind experiența similară așa cum a fost modificată de

către entitatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.