



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 120/(...)/2855/2943

Data: 17.01.2017

Prin contestația nr. 384/19.12.2016, transmisă prin mijloace electronice și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38902/19.12.2016, respectiv sub nr. 38966/20.12.2016, S.C. C(...) S.A. cu sediul în municipiul (...), str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, a contestat „răspunsul nr. 18010/29.11.2016 la solicitarea de clarificări a unui operator economic” emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „(...)”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «(...)» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), (...)sectorul 5, (...)”, coduri CPV 45200000-9 (Rev.2) și 45212314-0 (Rev.2), inițiată de (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul (...). și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și „obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor corective ce se impun, și anume menținerea cerinței din fișa de date (...)”.

În cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică a fost transmisă prin mijloace electronice și ulterior în original, contestația 5168/23.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39749/27.12.2016 și respectiv sub nr. 39964/28.12.2016, formulată de S.C. (...)S.A. cu sediul în municipiul (...), str. (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CIF (...), reprezentată legal de D-nul (...), împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr.

19486/23.12.2016 formulată cu privire la adresa nr. 18703/08.12.2016 reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a unui operator economic, prin care s-au solicitat următoarele:

1) în principal eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire privind procedura de atribuire, cu consecința modificării documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare și pe cale de consecință decalarea termenului de depunere a ofertelor;

2) anularea răspunsului nr. 19486/23.12.2016 prin care autoritatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la susținerea legalității prevederilor „restrictive și nelegale din documentația de atribuire”;

3) în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) litera c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

4) suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea prezentei contestații.

Cererea privind „suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații”, formulată de contestatoarea S.C. C(...) S.A., a fost soluționată prin Încheierea nr. 267/(...)/2855/22.12.2016, fiind admisă.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

Prin contestația nr. 384/19.12.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 38902/19.12.2016 și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38966/20.12.2016, formulată de S.C. C(...) S.A., în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă, a contestat „răspunsul nr. 18010/29.11.2016 la solicitarea de clarificări a unui operator economic” emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „(...), a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «(...)» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), (...)sectorul 5, (...)”, coduri CPV 45200000-9 (Rev.2) și 45212314-0 (Rev.2) și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și „obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor corective ce se impun, și anume menținerea cerinței din fișa de date (...)”.

În cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică a fost transmisă prin mijloace electronice și ulterior în original, contestația 5168/23.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 39749/27.12.2016 și respectiv sub nr. 39964/28.12.2016, formulată de S.C. (...)S.A., prin care s-a contestat Răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 19486/23.12.2016 formulată cu privire la adresa nr. 18703/08.12.2016 reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a unui operator economic, prin care s-au solicitat următoarele:

1) în principal eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire privind procedura de atribuire, cu consecința modificării documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare și pe cale de consecință decalarea termenului de depunere a ofertelor;

2) anularea răspunsului nr. 19486/23.12.2016 prin care autoritatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la susținerea legalității prevederilor „restrictive și nelegale din documentația de atribuire”;

3) în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) litera c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

4) suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea prezentei contestații.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

Contestatoarea S.C. C(...) S.A. consideră că răspunsul autorității contractante, la o solicitare de clarificări a unui operator economic, referitor la ce fel de contracte similare trebuie depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire, este nelegal, abuziv și contrazice atât cerința din fișa de date cât și toate elementele cu referință din cadrul procedurii și anume: denumirea și specificul lucrării, codurile CPV verificate și avizate de ANAP (tocmai fără a fi limitative doar la monumente istorice) dar și însăși cerința cu privire la demonstrarea experienței similare.

În opinia contestatoarei S.C. C(...) S.A., cerința din fișa era suficient de clară și anume că trebuie depuse contracte de construcții civile și monumente istorice care să demonstreze că au fost executate lucrări de consolidare, modernizare, amenajare mansardă, instalații, etc, similare contractului ce urmează a fi executat.

Contestatoarea consideră că nu trebuie făcută confuzie între lucrări similare, precum însăși cerința din fișa de date o exprima cu contracte de lucrări similare, expresie ce nu se regăsește în documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă.

În continuare, contestatoarea S.C. (...) S.A. susține că, la momentul inițierii procedurii, autoritatea contractantă a avut în vedere ca ofertanții să demonstreze experiența similară prin lucrări executate în raport cu lucrările ce fac obiectul contractului, fără a face mențiuni exprese în cerința din fișa de date cu privire la execuția acestora numai pe monumente istorice, ci a precizat că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, trebuie prezentată: *„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 7 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 7 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie facă dovada că, în ultimii 7 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 60.000.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte”*, lucrările ce fac obiectul contractului fiind menționate în fișa de date la secțiunea II OBIECTUL CONTRACTULUI respectiv consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent, etc., codurile CPV indicate fiind pentru lucrări construcții civile 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2) și 45212314-0 Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev.2), astfel fiind lesne de înțeles că experiența similară ce urmează a fi demonstrată se poate face prin cel puțin un contract de lucrări de monumente istorice coroborat cu cel puțin un contract de lucrări de construcții civile și industriale publice.

Mai mult, contestatoarea susține că, în cazul în care autoritatea contractantă impunea prin fișa de date ca ofertanții să prezinte experiența similară numai prin monumente istorice, alegea în mod exclusiv un singur cod CPV și anume 45212314-0 Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev.2) și fără echivoc toți operatorii economici știau că experiența similară se va demonstra numai prin astfel de contracte, iar ANAP viza în consecință fișa de date cu cerințele specifice în acest sens și nu schimba cerințele din fișa de date printr-o simplă clarificare în SEAP, limitând astfel, în mod abuziv și nelegal, accesul la licitație și încălcând principiile concurenței, transparenței și tratamentului egal, consacrate de art. 2 din Legea 98/2016.

Contestatoarea mai precizează următoarele: *„în ultimii 7 ani în SEAP au fost extrem de puține lucrări de astfel de valori (3 contracte în*

sumă de 60.000.000), iar în urma unei analize a pieței, am descoperit că există doi operatori economici ce au executat contracte de lucrări similare de astfel de valori, (...) doar doi operatori economici dețin contracte cu Recepții în valoare însumată atât de mare, precum se cere în prezenta licitație”

Contestatoarea susține că, modul în care acționează autoritatea contractantă, de a limita accesul operatorilor economici la prezenta licitație publică, doar printr-o simplă clarificare postată în SEAP, în condițiile în care ANAP a aprobat cerința din fișa de date în mod nelimitativ, nu poate fi considerat decât abuziv și nelegal, solicitând, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respectarea legii și anume de a permite depunerea contractelor de construcții civile și monumente istorice care să demonstreze că operatorii au executat lucrări similare celor ce fac obiectul prezentului contract.

Cu privire la adresa nr. 18.941/12.12.2016 primită de la autoritatea contractantă, prin care se comunică încă o dată refuzul de a permite depunerea de contracte similare atât pe monumente istorice cât și pe construcții civile publice, dar și faptul că Notificarea nr. 359/09.12.2016, transmisă, este tardivă, contestatoarea învederează Consiliului faptul că a notificat autoritatea contractantă cu privire la Răspunsul nr. 18010 din data de 29.11.2016 ci nu cu privire la cerința fișei de date, pe care a înțeles-o de la momentul postării în SEAP ca fiind clară și anume că operatorii trebuie să-și demonstreze experiența similară prin lucrări similare celor supuse prezentei licitații, cu luarea în considerare a codurilor CPV și a descrierii lucrărilor ce urmează a fi executate.

În dovedirea contestației sale, S.C. C(...) S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Contestatoarea S.C. (...)S.A. contestă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 18703/08.12.2016, prin care, pe de-o parte, autoritatea contractantă a înțeles să modifice prevederile clare și explicite ale documentației de atribuire, iar pe de altă parte, a introdus criterii noi, restrictive, nelegale, autoritatea contractantă impunând condiția ca un ofertant să dovedească experiența similară prin prezentarea unui contract (sau maximum 3 contracte) efectuate în proceduri de renovare a monumentelor istorice și a căror valoare să însumeze 60.000.000 lei, precizând că a formulat Notificarea prealabilă la data de 19.12.2016, ce a fost soluționată de autoritatea contractantă prin Răspunsul nr. 19486/23.12.2016, în sensul menținerii cerințelor nelegale.

Contestatoarea mai arată că, autoritatea contractantă a transmis mai multe Răspunsuri la clarificări, printre care: răspunsul nr. 18010/29.11.2016, răspunsul nr. 18703/08.12.2016, răspunsul la o solicitare din data de 09.12.2016 și răspunsul nr. 18851/09.12.2016, autoritatea contractantă neacceptând un cumul de contracte de execuție,

unele având ca obiect lucrări de construcții complete/parțiale și lucrări publice și altele având ca obiect lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale.

Contestatoarea susține că, în mod restrictiv li se impune operatorilor economici să facă dovada experienței dobândite doar prin depunerea de contracte de monumente istorice, respectiv că au executat lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale de o anumită valoare, în condițiile în care experiența și profesionalismul ofertanților se poate dovedi prin faptul că au derulat atât astfel de contracte cât și contracte de lucrări de construcții complete sau parțiale de lucrări publice și civile, pentru care ofertantul respectiv a primit recomandări pentru profesionalismul de care a dat dovadă pe parcursul derulării respectivului contract.

Mai mult, contestatoarea susține că, experiența ofertanților, necesară pentru derularea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică în cauză, nu poate fi dovedită doar prin faptul că au executat lucrări de monumente istorice sau memoriale, de vreme ce activitățile de construcție implică un ansamblu identic de activități atât pentru lucrările de construcții civile cât și pentru lucrările monumente istorice. Astfel, inclusiv lucrările de construcții și instalații aferente prezentului contract de achiziție publică așa-zis comune au o pondere de peste 80% din valoarea investiției, iar lucrările de construire cu caracter „istoric” sunt strict legate de consolidarea structurilor, de la arhitectură (în special fațade) și cele de la acoperișuri, sens în care, cu atât mai clar, apare ca excesivă cerința autorității contractante.

Față de caracterul restrictiv al cerinței, care este de natură să limiteze accesul operatorilor economici interesați să participe la procedură, contestatoarea solicită Consiliului să constate nelegalitatea cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost completată prin răspunsurile la solicitările de clarificări și pe cale de consecință, să fie permisă dovedirea experienței solicitate prin prezentarea experienței a cel puțin unui contract de lucrări monumente istorice, restul contractelor până la incidența valorii de 60.000.000 lei putând fi dovedită prin prezentarea oricăror tipuri de contracte de lucrări construcții civile.

Pe de altă parte, contestatoarea S.C. (...)S.A. consideră că, modificarea cerinței 1 de la Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este de natură să atragă anularea procedurii de achiziție raportat la dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 866/2016, în condițiile în care experiența similară, astfel cum era menționată în fișa de date, înainte de publicarea răspunsului la solicitarea de clarificări, permitea ofertanților să își demonstreze capacitatea tehnică prin depunerea de contracte cu obiect similar, fapt ce implică depunerea inclusiv de contracte de lucrări de construcții de orice tip, iar nu doar

monumente istorice, relevante în acest sens fiind Codurile CPV indicate de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date.

Contestatoarea învederează faptul că, pe această cale, formulează cerere de aprobare a studiului și fotocopierii înscrisurilor aflate la dosarul cauzei.

Contestatoarea S.C. (...)S.A. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află, până la soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 5188/28.12.2016, comunicată prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 40083/28.12.2016, contestatoarea S.C. (...)S.A a renunțat la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, având în vedere că, prin Încheierea nr. 267/(...)/2855/22.12.2016, Consiliul a dispus suspendarea, ca urmare a cererii formulate de contestatoarea S.C. C(...) S.A.

Prin adresa nr. 39032/2855 (...)/20.12.2016, transmisă prin fax și recepționată în aceeași zi de autoritatea contractantă, Consiliul a încunoștințat acesteia, depunerea contestației formulate de S.C. C(...) S.A. și i-a solicitat, printre altele, documentele necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, în original, Punctul de vedere nr. 19957/28.12.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 40030/28.12.2016 referitor la contestația formulată de S.C. C(...) S.A. și în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice, conform OPIS-ului.

Autoritatea contractantă precizează că, la data de 18.11.2016, a inițiat procedura de atribuire ce face obiectul cauzei prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare nr. 171611, stabilind ca dată limită pentru deschiderea ofertelor - 17.01.2016, iar la data de 22.12.2016, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 267/(...)/2855, în sensul suspendării procedurii.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de S.C. C(...) S.A., pe cale de excepție, ca inadmisibilă, considerând că sunt aplicabile prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece operatorii economici au luat la cunoștință despre documentația de atribuire în data de 19.11.2016, când a fost publicată în SEAP. Prin urmare, termenul de notificare privind documentația de atribuire de 10 zile calendaristice, de la data la care a luat cunoștință de conținutul fișei de date a achiziției, a început să curgă de la data de 20.11.2016, astfel încât, la data transmiterii notificării (09.12.2016), SC C(...) SRL era decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire, notificarea prealabilă fiind depusă tardiv.

Autoritatea contractantă consideră că relevante în speță sunt atât dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 cât și o decizie a Consiliului.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, formulată de către SC C(...) SRL, ca fiind neîntemeiată, considerând că susținerile contestatoarei au doar un caracter general, fără a se referi concret la informații reale sau încălcări concrete ale unor articole de lege.

Referitor la cerința privind experiența similară, astfel cum este aceasta definită la secțiunea III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la clarificarea nr. 18010/29.11.2016, a explicat ceea ce rezultă în mod evident și din conținutul fișei de date că pentru dovedirea experienței similare în lucrări, ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimi 7 ani au executat contracte de lucrări monumente istorice.

Mai mult, se arată că în conținutul fișei de date, la secțiunea II. „Obiectul contractului/descrierea obiectului contractului” este prevăzut foarte clar „Imobilul face parte din Ansamblul Fostul Azil Elena Doamna, înscris în Lista Monumentelor Istorice la poziția 1605 cod B-II-a-A-19322” monument istoric clasat în grupa A „Monumente istorice de valoare națională și universală”, astfel cum este menționat și în autorizația de construire.

În ceea ce privește critica referitoare la codurile CPV, autoritatea contractantă susține că, la art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016 este precizat foarte clar că „Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului”, motiv pentru care s-a utilizat codul CPV 45212314-0 „Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale”.

Autoritatea contractantă susține că a respectat în totalitate principiile transparenței și proporționalității statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu privire la definiția sintagmei „contract similar” și „lucrare similară”, în raport cu ceea ce este de executat, deoarece acest aspect al similarității este clarificat de încadrarea în codurile CPV-45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice și 45212314-0 Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale, menționate în fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă consideră că, fragmentarea acestora în mai multe contracte ar arunca în derizoriu cerința de calificare privind experiența similară, deturnând astfel obiectivul contractului din punct de vedere al exigențelor impuse de complexitatea lucrărilor. Astfel, în accepțiunea autorității contractante, prin „lucrări similare” se înțeleg lucrări de aceeași natură și complexitate cu lucrările ce urmează a fi executate și anume: Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale.

Mai mult decât atât, luând în considerare experiențele anterioare în implementarea diverselor tipuri de contracte de lucrări, autoritatea

contractantă susține că are obligația luării oricăror măsuri privind diminuarea riscurilor de neexecutare sau de prevenire a unor întârzieri nejustificate din cauza incapacității sau a lipsei de expertiză tehnică/profesională relevantă a ofertanților, scopul fiind realizarea investiției la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini în termenul impus.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că a răspuns clar și fără ambiguități la solicitarea de clarificare nr. 18010/29.11.2016 și menționează că își menține răspunsul dat.

Autoritatea contractantă a transmis Punctul de vedere nr. 19924/03.01.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 118/03.01.2017 referitor la contestația formulată de S.C. (...)S.A.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. (...)S.A., pe cale de excepție, ca inadmisibilă, reiterând considerentele pe care le-a prezentat în Punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC C(...) SRL cu privire la inadmisibilitatea contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, reiterând considerentele pe care le-a prezentat în Punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC C(...) SRL.

Referitor la prevederile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 422/2001, autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt aplicabile în situația dată, întrucât cerința privind experiența similară a fost solicitată în această formă luând-se în considerare experiențele anterioare în implementarea diverselor tipuri de contracte de lucrări, autoritatea contractantă având obligația luării oricăror măsuri privind diminuarea riscurilor de neexecutare sau de prevenire a unor întârzieri nejustificate din cauza incapacității sau a lipsei de expertiză tehnică/profesională relevantă a ofertanților, scopul fiind realizarea investiției la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini în termenul impus.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că a răspuns clar și fără ambiguități la solicitarea de clarificare nr. 18010/29.11.2016 și menționează că își menține răspunsul dat.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

În urma studierii dosarului achiziției publice, la sediul CNSC la data de 11.01.2017, ca urmare a invitației Consiliului nr. 860/2943 (...) /10.01.2016, contestatoarea S.C. (...)S.A. a formulat „Concluzii scrise”, pe care le-a comunicat și autorității contractante.

Prin concluziile scrise, S.C. (...)S.A. reiterează atât solicitările adresate Consiliului prin cererea inițială cât și susținerile sale privind cerința nr. 1 de la Cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatoarea susține că, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, este neîntemeiată, prezentând considerațiile sale privind acest aspect.

În altă ordine de idei, în susținerea cererilor sale, contestatoarea S.C. (...)S.A. invocă dispozițiile art. 29 din H.G. nr. 395/2016 și face următoarele precizări:

- în cadrul categoriei intervenții pentru specialitatea „Rezistență” se regăsesc o serie de lucrări pentru construcții noi, iar nu doar pentru momente istorice, respectiv lucrări de betoane de egalizare, confecționare și montare armatură, susțineri cu popi metalici extensibili, plase sudate, zidărie având dimensiuni uzuale ale blocurilor de cărămidă 240x115x63, hidroizolații și membrane.

- în cadrul categoriei de lucrări „Arhitectură”, pentru toate cele cinci obiecte de investiție enumerate în cadrul Listei, se regăsește o mare varietate de lucrări noi specifice oricărui tip de investiție, iar nu doar pentru momente istorice. În continuare, sunt prezentate tipuri de lucrări uzuale de construcții-arhitectură, care nu necesită tehnologii speciale de execuție - intervenții asupra unei clădiri de patrimoniu.

- în cadrul categoriei de lucrări „Instalații” sunt operațiuni de demontări de instalații existente și punerea în operă a unor instalații tipice oricărui tip de clădire, atât clădire nouă, cât și clădire de patrimoniu, respectiv listele de Instalații electrice, termice-ventilații, sanitare, control-acces, voce-date, antiefracție, instalații de stins incendiu și alimentarea cu gaze naturale.

- la Obiectul 4 apar categorii de lucrări clasice pentru demolări-desfaceri, în care se încadrează demontări de pereți și tavane de gipscarton, demolări de betoane și zidării cu mijloace clasice.

- în lista de dotări pentru rețele exterioare apar: apometre, separatoare de grăsimi din polietilenă, sistem de paratrăsnet tip Prevectron, sistem de degivrare jgheaburi, etc.

Contestatoarea susține că aceste aspecte sunt confirmate de prevederile de la fila 4 din cadrul Strategiei de contractare privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 5206/SA/16.11.2016 (filele 193 - 208 dosar CNSC) emisă de autoritatea contractantă și care a stat la baza derulării procedurii de atribuire, neregăsindu-se printre acestea, lucrări aferente exclusiv monumentelor istorice.

Contestatoarea susține totodată că, nu s-a demonstrat de către autoritatea contractantă că operatorul economic care are o vastă experiență în executarea lucrărilor uzuale pentru construcții, instalații și dotări, nu are capacitatea tehnică să execute lucrări monumente istorice. Nici chiar legiuitorul nu a prevăzut condiții speciale pentru operatorul economic pentru a putea executa aceste tipuri de lucrări (lucrări

monumente istorice), ci acesta a impus doar ca operatorul economic să dețină atestat în acest sens.

Prin urmare, față de caracterul restrictiv al acestei cerințe, care este de natură să limiteze accesul operatorilor economici interesați să participe la procedură, contestatoarea solicită Consiliului să constate nelegalitatea cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost completată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, permițându-se dovedirea experienței solicitate prin prezentarea experienței a cel puțin un contract de lucrări monumente istorice, restul contractelor până la incidența valorii de 60.000.000 lei putând fi dovedită prin prezentarea oricăror tipuri de contracte de lucrări construcții civile.

Prin adresa nr. 1470/2855/2843 (...)/13.01.2016, transmisă prin fax și recepționată în aceeași zi de autoritatea contractantă, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea de către S.C. (...)S.A. a adresei nr. 81/12.01.2017, reprezentând „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitându-i totodată, ca până în data de 16.01.2016, ora 11:00, să ne transmită eventualele sale susțineri referitoare la documentul sus-menționat, prin fax (021.310.46.42) sau prin e-mail (office@cnsr.ro), iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea „Dosar 2855/2943/2016”, având în vedere că la dosarul cauzei există înscrisuri din care reiese că acest document i-a fost comunicat de către contestatoare, prin e-mail, la data de 12.01.2017.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a comunicat susțineri referitoare la „Concluziile scrise”, comunicate de S.C. (...)S.A., ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „(...)”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «(...)» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), (...)sector 5, (...)”, coduri CPV 45200000-9 (Rev. 2) și 45212314-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...) /19.11.2016, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 09.01.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată fără TVA de 63.576.968 RON.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC (...) SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva răspunsului la clarificări nr. 18010/29.11.2016 publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 29.11.2016.

La data de 09.12.2016, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC C(...) SRL a transmis autorității contractante, notificarea

prealabilă nr. 359/09.12.2016, în cuprinsul căreia a criticat pentru nelegalitate și netemeinicie actul atacat, prin care autoritatea contractantă a făcut mențiuni cu privire la demonstrarea experienței similare în lucrări executate numai la monumente istorice.

Prin adresa nr. 18941/12.12.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...) SRL, precizând că își menține răspunsul din clarificarea nr. 18010/29.11.2016.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 19.12.2016, SC C(...) SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 384/19.12.2016 care formează obiectul dosarului nr. 2855/2016, solicitând suspendarea procedurii de atribuire și „obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor corective ce se impun și anume menținerea cerinței din Fișa de date, astfel cum aceasta a fost formulată (...)”.

Analizând cuprinsul contestației formulate de SC (...)SA, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva răspunsului la clarificări nr. 18703/08.12.2016, publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 08.12.2016.

La data de 19.12.2016, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...)SA a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 5098/19.12.2016, în cuprinsul căreia a criticat pentru nelegalitate și netemeinicie actul atacat, prin care autoritatea contractantă a impus condiția ca un ofertant să dovedească experiența similară prin prezentarea unui contract (sau maxim 3 contracte) executate în proceduri de renovare a monumentelor istorice și a căror valoare să însumeze 60.000.000 lei.

Prin adresa nr. 19486/23.12.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...)SA, precizând că își menține „răspunsul din clarificarea nr. 18010/29.11.2016”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 23.12.2016, SC (...)SA a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 5168/23.12.2016, care formează obiectul dosarului nr. 2943/2016 solicitând suspendarea procedurii de atribuire, „în principal eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale documentației de atribuire privind procedura de atribuire, cu consecința modificării documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare, și pe cale de consecință decalarea termenului de depunere a ofertelor”, „anularea răspunsului nr. 19486/23.12.2016 prin care Autoritatea Contractantă își menține punctul de vedere cu privire la susținerea legalității prevederilor restrictive și nelegale din documentația de atribuire” și, în subsidiar, „anularea procedurii” în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 81/12.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 1431/13.01.2017 intitulată „Concluzii scrise”, SC (...)SA a solicitat

Consiliului să constate nelegalitatea cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost completată prin răspunsurile la clarificări.

Prin Încheierea nr. 267/(...)/2855/22.12.2016, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SC (...) SA și a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 5182/28.12.2016, înregistrată la nr. 40083/28.12.2016, SC (...)SA, constatând că „s-a dispus deja suspendarea derulării procedurii de achiziție”, a renunțat la judecarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, motiv pentru care Consiliul va lua act prin prezenta decizie de acest fapt.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor de inadmisibilitate a contestațiilor depuse de SC C(...) SRL și SC (...)SA, invocate de către autoritatea contractantă prin punctele de vedere nr. 19.957/28.12.2016 (în referire la contestația depusă de SC (...) SRL) și nr. 19.924/03.01.2017 (în referire la contestația depusă de SC (...)SA).

Excepțiile sunt motivate în drept pe dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar, în fapt, pe argumentul că la datele de transmitere ale notificărilor prealabile, cele două contestatoare erau decăzute din dreptul de a mai critica documentația de atribuire publicată de SEAP la data de 19.11.2016, care ar fi putut fi contestată „începând cu data de 20.11.2016, în termen de 10 zile calendaristice de la data la care a luat cunoștință de conținutul fișei de date a achiziției, respectiv 20.11.2016”.

Analizând cuprinsul contestațiilor, Consiliul apreciază ca nefondate excepțiile invocate de către autoritatea contractantă, deoarece cele două contestatoare, nu au contestat documentația de atribuire ci două răspunsuri la clarificări, respectiv răspunsul la clarificări nr. 18010/29.11.2016 publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 29.11.2016 (SC C(...) SRL) și răspunsul la clarificări nr. 18703/08.12.2016, publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 08.12.2016 (SC (...)SA).

Față de datele la care au fost publicate în SEAP cele două răspunsuri la clarificări, respectiv 29.11.2016 și 08.12.2016 și datele la care cele două contestatoare au înaintat autorității contractante notificările prealabile, respectiv 09.12.2016 (SC C(...) SRL) și 19.12.2016 (SC (...)SA), raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în discuție, respectiv 63.576.968 RON, dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, rezultă că cele două notificări prealabile au fost formulate în cadrul termenului legal, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondate excepțiile de inadmisibilitate a contestațiilor depuse de SC C(...) SRL și SC (...)SA, invocate de către autoritatea contractantă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza concomitentă a celor două contestații, întrucât răspunsurile la clarificări contestate de SC C(...) SRL și SC (...)SA, au legătură cu o singură cerință de calificare menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv cerința nr. 1 privind experiența similară în lucrări, care are următorul conținut:

„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 7 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 7 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 7 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 60.000.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va prezenta DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, iar documentele justificative constând în:

1. Documente reprezentând certificări/documente constatatoare pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectivеle certificări vor trebui să indice:

a. obiectul lucrărilor astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;

b. beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;

c. valoarea în lei fără TVA;

d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;

e. locul execuției lucrărilor și

f. să precizeze dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;

Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat) (...)

(...)

Nota 2: Dacă se vor prezenta ca experiență similară contracte care au ca obiect execuția mai multor tipuri de lucrări, atunci ofertantul are obligația să evidențieze și să dovedească în mod clar în documentele

reprezentând certificări de bună execuție depuse, care sunt lucrările de natură a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției (...)”.

Tot în cadrul Fișei de date a achiziției, la „modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea acestei cerințe”, autoritatea contractantă a menționat: „Se va prezenta DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016 iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Verificând fișa de date a achiziției, Consiliul reține următoarele prevederi relevante în soluționarea cauzei:

- Secțiunea II: Obiectul contractului:

- punctul II.1.1) Denumirea dată contractului de autoritatea contractantă: „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «(...)» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), (...)sectorul 5, (...)”;
- punctul II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «(...)» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), (...)sectorul 5, (...).

Imobilul este situat în intravilanul Municipiului (...), (...)este un Monument Istoric din grupa valorică A format din construcții cu regim de înălțime variabil care, împreună cu terenul aferent este proprietatea Universității din (...) conform ordinului Ministerului Educației, Cercetării și Tineretului - Cabinetul Ministrului nr. 4703/ 11.08.2003.

Imobilul face parte din Ansamblul Fostul Azil «Elena Doamna» înscris în Lista Monumentelor Istorice la poziția 1605 , cod B-II-a-A-19322 (...)”;

- II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile)
„45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2)

45212314-0 Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev.2)”;

- II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul: „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «(...)» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), (...)sectorul 5, (...).

Domeniul contractului: construcții civile și instalații aferente acestora (execuție lucrări).

1. Execuția de lucrări care se referă, în principal, la următoarele:

1.1. Execuția lucrărilor pentru realizarea construcției și a instalațiilor aferente construcției;

1.2. Procurarea și montarea utilajelor și echipamentelor;

1.3. Testarea și punerea în funcțiune a lucrărilor/ utilajelor/echipamentelor tehnologice montate în cadrul contractului

Urmărirea lucrărilor executate și remedierea eventualelor defecte apărute în perioada de notificare a defectelor”.

Analizând strategia de contractare nr. 5206/SA/16.11.2016, Consiliul reține că în ceea ce privește experiența similară în lucrări, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Dovedirea experienței în executarea unor lucrări similare, asigură autoritatea contractantă că operatorul economic cu care se va semna contractul de achiziție publică cunoaște modul în care trebuie să se organizeze pentru a duce la bun sfârșit contractul (...) justificare: Se solicită experiență similară pentru a face dovada capacității tehnice și profesionale a ofertantului și posibilitatea acestuia de a duce la bun sfârșit contractul cu respectarea obligațiilor asumate. Solicitarea experienței similare a valorii de mai sus la nivelul a maxim 3 contracte, a fost aleasă pentru a face dovada capacității profesionale a ofertantului de a executa lucrări celor care fac obiectul procedurii. Documentele solicitate permit selectarea unui operator economic care deține suficientă experiență specifică în domeniu reducându-se riscul de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a contractului (...).”

În legătură cu cerința nr. 1 privind experiența similară în lucrări, mai mulți operatori economici interesați au solicitat clarificări la documentația de atribuire, cu privire la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarele răspunsuri la clarificări:

- Clarificarea nr. 18010/29.11.2016:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări: *„Având în vedere cerința din cadrul fișei de date prin care se solicită lucrări similare cu obiectivul contractului, dar fără să se menționeze că lucrările similare trebuie să fie monumente istorice, vă rugăm să precizați dacă experiența similară poate fi demonstrată prin contracte construcții civile sau trebuie să fie contracte monumente istorice clasa A”,* autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Experiența similară în lucrări trebuie demonstrată prin contracte de monumente istorice, având în vedere că obiectivul este un monument istoric așa cum este menționat în fișa de date și caietul de sarcini”;*

- Clarificarea nr. 18703/08.12.2016:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări: *„Vă rugăm să precizați clar dacă ca experiență similară se cer doar clădiri monumente istorice clasa A”,* autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Experiența similară în lucrări trebuie demonstrată prin contracte de clădiri monumente istorice indiferent de clasă”;*

- Clarificarea nr. 18849/09.12.2016:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări: *„Vă rugăm să ne comunicați dacă pentru a îndeplini cerința privind experiența similară se*

pot prezenta și contracte care nu sunt monumente istorice. Se pot cumula contracte care sunt monumente istorice cu contracte care nu sunt monumente istorice pentru a îndeplini cerința privind experiența similară?”, autoritatea contractă a menționat următoarele: „Nu se acceptă. A se citi clarificarea nr. 18010/29.11.2016”;

- Clarificarea nr. 18851/09.12.2016:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări: „Având în vedere atât cele două coduri CPV aferente lucrării 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice și 45212314-0 Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale, cât și valoarea de cel puțin 60.000.000 lei solicitată pentru demonstrarea experienței similare, vă rugăm să confirmați că se consideră îndeplinit criteriul privind experiența similară în lucrări, prin cumularea de contracte de execuție, unele având ca obiect lucrări de construcții complexe sau parțiale și lucrări publice și altele având ca obiect lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale”, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Nu se acceptă. A se citi clarificarea nr. 18010/29.11.2016”.

Pe fondul celor două contestații, Consiliul constată că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a definit „lucrările similare cu cele care fac **obiectul** contractului”, însă prin răspunsul la clarificarea nr. 18010/29.11.2016, aceasta a precizat că „*Experiența similară în lucrări trebuie demonstrată prin contracte de **monumente istorice**, având în vedere că obiectivul este un monument istoric așa cum este menționat în fișa de date și caietul de sarcini*”.

De asemenea, Consiliul reține că Regulamentul (CE) nr. 2195/2002 a stabilit Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV), ca fiind „un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice, cu scopul de a unifica referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea **obiectului** achiziției”.

În speță, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire două coduri CPV, respectiv 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2) și 45212314-0 Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev.2)”, astfel încât similaritatea urmează a se aprecia în funcție de acestea. Analizând prevederile caietelor de sarcini publicate în SEAP, Consiliul reține că există o pondere semnificativă de lucrări uzuale pentru construcții, instalații și dotări, sub acest aspect susținerile contestatoarei SC (...)SA fiind relevante.

Preliminar, Consiliul reține că răspunsurile la clarificări contestate de către SC C(...) SRL și SC (...)SA reprezintă, de fapt, interpretarea dată de autoritatea contractantă cerinței din documentația de atribuire, intenția acesteia nefiind aceea de a modifica documentația de atribuire ci de o clarifica.

Însă, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări și cerința nr. 1 din capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională al fișei de date, Consiliul constată că modalitatea în care autoritatea contractantă a interpretat cerința este de natură a restrânge participarea la procedură, aducând, practic, elemente în plus față de prevederea inițială, impunând ca toate contractele prezentate drept experiență similară să aibă ca obiect exclusiv lucrări executate asupra monumentelor istorice, deși, conform prevederilor fișei de date, puteau fi cumulate contracte care au ca obiect lucrări executate asupra monumentelor istorice cu contracte care nu au ca obiect astfel de lucrări dar privesc execuția unor tipuri de lucrări similare cu cele care urmează a fi executate în cadrul prezentului contract.

Relevant în prezenta procedură de atribuire este ca ofertanții să facă dovada că au executat **și** lucrări asupra monumentelor istorice deoarece conform dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „Criteriile de calificare 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”. Numai prin demonstrarea **și** a experienței similare în lucrări executate asupra monumentelor istorice, ofertanții care au experiență în domeniu pot dovedi că au posibilitatea de a duce la bun sfârșit executarea prezentului contract.

Dacă autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să prezinte ca experiență similară doar contracte care au avut ca obiect exclusiv lucrări executate asupra monumentelor istorice, trebuia să stabilească acest lucru prin documentația de atribuire publicată inițial și să menționeze doar codul CPV 45212314-0 „Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale (Rev.2)” și nu să interpreteze, ulterior, prin răspunsurile la clarificări, în mod restrictiv, cerința nr. 1 din capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională al fișei de date.

Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a clarificat cerința privind experiența similară îngreunează accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dar care nu au executat **numai** lucrări asupra monumentelor istorice, „cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 60.000.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte” ci au executat **și** lucrări care nu au avut ca obiect monumente istorice dar privesc execuția unor tipuri de lucrări similare cu cele care urmează a fi executate în cadrul prezentului contract.

În acest context, Consiliul reține că scopul legislației în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de

atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În consecință, Consiliul apreciază că prin modul în care autoritatea contractantă a răspuns cererilor de clarificări adresate de operatorii economici interesați a solicitat ca ofertanții să dovedească o experiență „identică” și nu una „similară”, ceea ce contravine prevederilor fișei de date conform căreia: *„Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 7 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit **lucrări similare** cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 60.000.000 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte”*.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2006, Consiliul apreciază că acesta nu are nicio relevanță în cauză, fiind inclus în Capitolul II, Secțiunea a 2-a intitulată „Estimarea valorii achiziției publice și alegerea modalității de atribuire”, „activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului” fiind relevantă la estimarea valorii achiziției publice, acest text de act normativ neputând fi extins în sensul invocat de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește decalarea termenului de depunere a ofertelor solicitată de SC (...)SA, Consiliul constată că prin Încheierea nr. 267/(...)/2855/22.12.2016, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SC C(...) SA și a dispus suspendarea procedurii de atribuire, astfel încât în cauză se impune ca autoritatea contractantă să stabilească un nou „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”.

În ceea ce privește cererea subsidiară a contestatoarei SC (...)SA, de anulare a procedurii de atribuire, aceasta nu va mai fi analizată întrucât a fost admisă cererea principală, în cauză putând fi dispuse măsuri de remediere întrucât procedura de atribuire a fost suspendată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, Consiliul va admite, contestațiile formulate de SC C(...) SRL și SC (...)SA, va anula clarificările autorității contractante nr. 18010/29.11.2016 și 18703/08.12.2016 (publicate în SEAP la data de 29.11.2016 și respectiv, la data de 08.12.2016), actele subsecvente acestora referitoare la cerința nr. 1 din capitolul III.2.3.a) al fișei de date a achiziție, precum și răspunsurile autorității contractante nr. 18.941/12.12.2016 și 19.486/23.12.2016 la notificările prelabile transmise de SC C(...) SRL și SC (...)SA.

Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire conform prevederilor documentației de atribuire și a celor dispuse de Consiliu.

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:

Ia act de renunțarea contestatoarei SC (...)SA la judecarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondate excepțiile de inadmisibilitate a contestațiilor depuse de SC C(...) SRL și SC (...)SA, invocate de către autoritatea contractantă.

Admite contestațiile formulate de SC C(...) SRL și SC (...)SA, anulează clarificările autorității contractante nr. 18010/29.11.2016 și 18703/08.12.2016 (publicate în SEAP, la data de 29.11.2016 și respectiv, la data de 08.12.2016), actele subsecvente acestora referitoare la cerința nr. 1 din capitolul III.2.3.a) al fișei de date a achiziției, precum și răspunsurile autorității contractante nr. 18.941/12.12.2016 și 19.486/23.12.2016 la notificările prealabile transmise de SC C(...) SRL și SC (...)SA.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire conform prevederilor documentației de atribuire și a celor dispuse de Consiliu.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.