CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 1389/C5/1557
Data: 09.06.2017

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă „Cluj Napoca 8 mai 2017”, înregistrată la Consiliu sub nr. 18193/11.05.2017, SC ... SA, societate în insolvență, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de administrator special ec. ..., reprezentată convențional și având adresa de corespondență în ..., la SCA „...”, a contestat adresa nr. 3059/26.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului etapei de verificare a DUAE, precum și adresa nr. 3121/01.05.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, documente întocmite în procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de extindere și modernizare a rețelei publice de apă uzată în localitatea Corund în cadrul proiectului «Extindere rețea de canalizare și stație de epurare în ..., județul Harghita»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., și a solicitat, în principal, „obligarea autorităţii contractante la anularea procedurii de atribuire; iar în subsidiar să:

- Constatați caracterul acceptabil al ofertei ... SA;
- Dispuneți anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 3121/01.05.2017;
- Dispuneți anularea comunicării nr. 3059/26.04.2017, anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta depusă de (...) ... SA;
- Dispuneți obligarea autorităţii contractante să reia procedura de atribuire, să stabilească şi să comunice un nou rezultat al procedurii, pornind de la caracterul conform şi acceptabil al ofertei depuse de (...) ... SA”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă „Cluj Napoca 8 mai 2017”, înregistrată la Consiliu sub nr. 18193/11.05.2017, formulată de SC ... SA critică faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 şi art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru nedovedirea execuției de lucrări similare, în ultimii 5 ani, în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei, la nivelul unui contract.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că lucrarea prezentată, corespunde cerinței de calificare şi selecție, fiind similară lucrării ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, având același cod CPV, iar susținerea autorităţii contractante că experiența similară trebuia prezentată în lucrări de construire stație de epurare nouă sau extindere stație de epurare cel puțin egală sau mai mare, nu corespunde prevederilor fișei de date.

De asemenea, cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare şi selecție constând în experiența similară, contestatoarea învederează că potrivit pct. III.2.3.a) din fișa de date, în dovedirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat ca: *„ofertantul să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei la nivelul unui contract”.* Suplimentar, contestatoarea arătă că potrivit pct. II.2.1) din fișa de date, valoarea estimată a contractului este de 4.249.094,61 lei.

Autoarea contestației învederează că, în dovedire, a depus Contractul nr. CL 25 - 57555/16.08.2013 având ca obiect „Reabilitare şi extindere colectoare Zona Centru (colectoare mari şi rețea menajeră) loc. Constanța”, în valoare de 23.175.087 lei, contractul având același obiect, CPV ca şi prezentul contract.

Cu privire la codul CPV al prezentei proceduri, contestatoarea arată că, lucrările sunt încadrate în cod CPV 45232400-6 – „Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale” și nu sunt încadrate în „Lucrări de stații de epurare și stații de pompare”, lucrări care au alte coduri CPV.

Cu privire la criteriul de calificare şi selecție, contestatoarea arată că autoritatea contractantă susține că obiectul procedurii îl reprezintă: „Construire Stația de epurare nouă sau extindere stație cu capacitate cel puțin similară, egală sau mai mare”, susținere care, în opinia sa, încalcă principiul proporționalității, întrucât se solicită dovedirea altor cerințe de calificare şi selecție decât cele solicitate prin fișa de date. În acest sens, contestatoarea face trimitere la practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, la dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, la cele ale art. 30 și ale art. 55 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește Clarificarea nr. 2142/27.03.2017, SC ... SA precizează că nu a considerat că prin această clarificare autoritatea contractantă a modificat „obiectul contractului”, întrucât la solicitarea unui operator economic interesat a fost explicitat de către autoritatea contractantă că: „Se acceptă numai Stația de epurare nouă sau extindere stație cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare și o rețea de canalizare cu stații de pompare similară”, astfel că acest răspuns a fost

formulat pentru întrebarea: „Vă rugăm să clarificați dacă pentru lucrări similare se acceptă și executarea unei Stație de tratare apă potabilă ?”.

Concluzia contestatoarei este aceea că autoritatea contractantă a clarificat faptul că nu se acceptă ca experiență similară, acele lucrări efectuate la stații de tratare a apei potabile, în loc de stație de epurare ape reziduale, făcându-se diferența între cele 2 tipuri de rețele: de alimentare cu apă şi de canalizare.

Totodată, contestatoarea precizează că pentru nici un moment nu s-a înțeles că, prin această clarificare, autoritatea contractantă a modificat obiectul procedurii de achiziţie ca fiind cel de Construire Stații de epurare și Stații de Pompare, lucrări care au Codurile CPV: 45232421-9, 45232423-3, de altfel, autoritatea contractantă nici măcar nu avea posibilitatea de a modifica această cerinţă printr-o clarificare, apreciind că aceasta reprezintă o încălcare gravă a legii, sancționată expres cu anularea procedurii.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă susține în acest moment, al evaluării ofertelor, că a modificat obiectul contractului, prin Clarificarea nr. 2142/27.03.2017. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că se impune în principal, anularea procedurii de atribuire iar în subsidiar, anularea comunicării și a răspunsului la notificarea prealabilă, oferta SC ... SA fiind acceptabilă.

În dovedirea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 18555/1557 C5/12.05.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SA.

Autoritatea contractantă a transmis, inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, punctul de vedere nr. 3398/15.05.2017, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 18876/16.05.2017 și respectiv sub nr. 19362/17.05.2017.

Autoritatea contractantă consideră că respectivul cod CPV al procedurii de atribuire, a fost ales în mod corect şi în conformitate cu prevederile alin. (2) art. 16 din HG nr. 395/2016, conform căruia: „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”, ori majoritatea lucrărilor (80,50%) fiind lucrări de extindere și modernizare a rețelei publice de apă uzată, a fost ales codul CPV 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că fișa de date a achiziției a fost întocmită pe baza Manualului de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică pentru proiectele finanțate prin PNDR – Vol. 1 - Instrucțiuni privind achiziţiile publice pentru beneficiarii PNDR - Fișa de date a achiziției - tip, pusă la dispoziția autorităților contractante de către AFIR pe baza protocolului nr. PI 15/14.10.2015 încheiat între ANAP şi AFIR, cu respectarea întocmai a legislaţiei în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă precizează că nu solicită îndeplinirea altor cerințe legate de experiența similară decât cele solicitate prin fișa de date a achiziției şi prin documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților interesați prin intermediul SEAP.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că ofertantul avea obligaţia de a prezenta ca experiență similară lucrări similare executate în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei la nivelul unui contract care avea ca obiect: construire/extindere rețea de canalizare, construire/modernizare stație de pompare, construire/modernizare/ extindere stație de epurare.

Având în vedere faptul că lucrarea prezentată de către SC ... SA ca experiență similară nu are între obiectivele proiectate și realizate Construire Stație de epurare nouă sau extindere stație de epurare cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare, comisia de evaluare a ofertelor nu poate accepta ca experiență similară lucrările prezentate.

Autoritatea contractantă consideră că legiuitorul a instituit codurile de clasificare CPV, pentru a asigura descrierea obiectului contractului de achiziţie publică în cuprinsul anunţurilor de intenție, participare sau atribuire, dar pe lângă acestea trebuie avute în vedere şi alte date referitoare la obiectul contractului din fișa de date şi documentația de atribuire a achiziției.

Autoritatea contractantă consideră tardivă afirmația contestatoarei, cu privire la criteriul de calificare, potrivit căreia*: „Autoritatea contractantă susține că obiectul procedurii îl reprezintă Construire Stație de epurare nouă sau extindere stație cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare, susținere care încalcă principiul proporționalității, întrucât se solicită dovedirea altor cerințe de calificare şi selecție decât cele solicitate prin fișa de date, întrucât la Secțiunea II: Obiectul contractului, pct. II. 1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor este prezentat o descriere succintă a contractului care urmează a fi atribuit, care conţine toate elementele necesare pentru identificarea obiectului contractului",* arătând că au fost respectate întocmai prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016 și respinge „acuzațiile" contestatoarei cu privire la modificarea criteriilor de calificarea și selecție prin Clarificarea nr. 2142/27.03.2017.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu anularea procedurii de atribuire, întrucât nu au avut loc încălcări ale legislaţiei, respectiv prin Clarificarea nr. 2142/27.03.2017, nu a fost modificat obiectul contractului.

Prin adresa nr. 18552/1557 C5/12.05.2017, Consiliul a solicitat reprezentantului convențional al contestatoarei, printre altele, prezentarea documentelor relevante din care să rezulte data luării la cunoștință a actului atacat de SC ... SA (adresa nr. 3059/26.04.2017), data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile f.n., datată „Cluj Napoca 28 aprilie 2017", precum și data comunicării răspunsului autorității contractante nr. 3121 /01.05.2017 la notificarea prealabilă. Contestatoarea a răspuns prin adresa fără număr de

înregistrare la emitentă, datată „Cluj Napoca 15 mai 2017”, înregistrată la Consiliu sub nr. 18902/16.05.2017.

Ulterior, contestatoarea a transmis „concluzii scrise”, înregistrate de Consiliu sub nr. 20702/25.05.2017, prin care față de afirmația autorității contractante din punctul de vedere, privind „obligaţia de a prezenta ca experiență similară lucrări similare executate în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366.22 lei, la nivelul unui contract care avea ca obiect: Construire/extindere rețea de canalizare construire/modernizare stație de pompare construire/modernizare/extindere stație de epurare”, în opinia sa, afirmația se contrazice cu cea din comunicarea nr. 3059/26.04.2017, în care se reține că experiența similară se poate demonstra cu un contract având ca obiect doar construire/extindere stație de epurare.

În continuarea „concluziilor scrise”, autoarea contestației reiterează aspecte din cuprinsul contestației sale.

Prin adresele nr. 22023/1557 C5/06.06.2017 și nr. 22024/1557 C5/06.06.2017, Consiliul a încunoștințat părțile cu privire la prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a contestației, pentru argumentele expuse în cadrul celor două adrese.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată” - într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect *„Execuție lucrări de extindere și modernizare a rețelei publice de apă uzată în localitatea Corund în cadrul proiectului «EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ȘI STAȚIE DE EPURARE ÎN ..., JUDEȚUL HARGHITA»”*, cod CPV 45232400-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. .../15.03.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 03.04.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” şi o valoare estimată, fără TVA, de 4.249.094,61 lei.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2515/05.04.2017, au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv S.C. ... S.A.

Cu privire la rezultatul evaluării DUAE, S.C. ... S.A. a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care aduce critici deciziei autorității contractate de a respinge oferta sa și solicită, în principal, anularea procedurii de atribuire iar, în subsidiar:

- constatarea caracterului acceptabil al ofertei S.C. ... S.A.;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 3121/01.05.2017;
- anularea comunicării nr. 3059/26.04.2017;
- anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta depusă de S.C. ... S.A.
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea unui nou rezultat la procedurii de atribuire.

Verificând modul în care contestatoarea a îndeplinit obligația transmiterii unei notificări prealabile, procedură stabilită de art. 6 din

Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că acest demers a fost făcut de către S.C. ... S.A. cu adresa, fără număr de înregistrare la emitent, datată 28.04.2017.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile cu adresa nr. 3121/01.05.2017 prin care aduce la cunoștința S.C. ... S.A. faptul că *„susține în continuare decizia luată și comunicată în documentul 3059/26.04.2017 și ca urmare respinge solicitarea Dvs. din Notificarea prealabilă F.N./28.04.2017”.*

Analizând criticile aduse de către contestatoare deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, Consiliul reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3059/26.04.2017 autoritatea contractantă a adus la cunoștința S.C. ... S.A. următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta Dvs. depusă în cadrul procedurii de atribuire (...) – a fost respinsă pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor, ca ofertă inacceptabilă.

Motivul respingerii ofertei:

La nivelul Fișei de Date a achiziției este prevăzut în mod expres că trebuie prezentat ca experiență similară: «lucrări similare executate în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei la nivelul unui contract». În faza de depunere a ofertelor în cadrul clarificării nr. 2142 din 27.03.2017, la solicitarea unui operator economic interesat a fost explicitat de către AC ..., faptul că: «Se acceptă numai Stația de epurare nouă sau extindere stație cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare și o rețea de canalizare cu stații de pompare similară».

Ofertantul S.C. ... S.A., pentru susținerea experienței similare și atestarea Capacității tehnice și/sau profesionale a prezentat lucrarea: Reabilitare și extindere colectoare Zona Centru (colectoare mari și rețea menajeră) loc. Constanța, executat în cadrul Contractului nr. CL 25; 57555/16.08.2013.

Conform descrierii lucrărilor efectuate pe baza Certificatului de recepție la terminarea lucrărilor, Nr. 102303/21.11.2016 emis de beneficiarul S.C. ..., în cadrul contractului au fost executate următoarele lucrări:

1. *Reabilitare rețele de canalizare menajeră - Zona Centru:*
   - *lungime 5.502,45 m*
   - *diametre (160;250) mm*
   - *racorduri 363 buc.*
2. *Reabilitare rețele de canalizare menajeră - Zona Universitate:*
   - *Lungime 1.332,50 m*
   - *Diametre (160; 250) mm*
   - *Racorduri 232 buc.*
3. *Reabilitare colectoare mari:*
   - *lungime 3.152,04 m*
   - *diametre (160; 200; 250; 315) mm*
4. *Extindere colectoare canalizare:*
   - *lungime 4.911,80 m*
   - *diametre (160; 250; 315; 400) mm*
   - *racorduri 232 buc.*

5. *Stație de pompare ape uzate SPAU U1: 1 buc*

Având în vedere faptul că lucrarea prezentată de către S.C. ... S.A. nu are lucrările proiectate și realizate pentru: Construire Stație de epurare nouă sau extindere stație de epurare cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare, (...) comisia de evaluare a ofertelor nu poate accepta ca experiența similară lucrările prezentate.

Deoarece extinderea, modernizarea și retehnologizarea stației de epurare Corund constituie un procent signifiant din lucrarea «EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ȘI STAȚIE DE EPURARE ÎN ..., JUDEȚUL HARGHITA», unde trebuie folosite tehnologii de vârf, construite sisteme de monitorizare automate.

La realizarea unor rețele de canalizare sau colectoare mari, natura și complexitatea lucrărilor sunt mult mai simplificate, decât la construirea/ modernizarea unei stații de epurare, de funcționarea căruia depinde funcționarea întregului sistem.

Cerința din fișa de date a achiziției referitoare la experiența similară se referă la lucrările executate și care sunt similare cu cele supuse prezentei proceduri raportată la cerințele caietului de sarcini și ale proiectului tehnic parte componentă a acestuia, având în vedere aceste aspecte, nu se acceptă ca și lucrări similare, lucrări de reabilitare și extindere colectoare (colectoare mari și rețea menajeră).

Având în vedere faptul că Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei la nivelul unui contract, iar lucrarea prezentată ca experiență similară, nu poate fi acceptată, în conformitate cu alin. (2), lit. b) art. 137 din HG 395/2016, pe baza art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă. Iar pe baza prevederilor alin. (1) art. 137 din HG 395/2016 Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

Cu privire la motivul de respingere a ofertei, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională", autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare referitoare la experiența similară:

„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei la nivelul unui contract" iar ca modalitate de îndeplinire a cerinței a stabilit astfel *„Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informații ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la lucrările executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și

că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor; (…)", codul CPV ales fiind 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2).

De asemenea, Consiliul constată că, referitor la cerința de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, a fost solicitată o clarificare autorității contractante de către un operator economic interesat, solicitare la care autoritatea contractantă a răspuns prin postarea în SEAP a adresei nr. 2142 din 27.03.2017, prin care, la solicitarea 2 *„Vă rugăm să clarificați dacă pentru lucrări similare se acceptă și executarea unei Stații de tratare apă potabilă?"*, răspunsul a fost următorul *„Răspuns la solicitarea nr. 2 Nu se acceptă Stație de tratare apă potabilă ca lucrare similară. Se acceptă numai Stația de epurare nouă sau extindere stație cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare și o rețea de canalizare cu stații de pompare similară".*

Din analiza informațiilor cuprinse în DUAE depus inițial de către S.C. ... S.A., Consiliul constată că în Partea IV: Criterii de selecție, la cap. C: Capacitatea tehnică și profesională, aceasta a menționat *„Descriere Reabilitare și extindere colectoare Zona Centru (colectoare mari și rețea menajeră) loc. Constanța Contract nr. CL 25; 57555/16.08.2013",* valoare 2.317.087 lei, dată începere 28.08.2013, dată încheiere 26.10.2016, beneficiar S.C. ....

Consiliul constată, de asemenea, că în etapa de verificare a DUAE comisia de evaluare a solicitat contestatoarei S.C. ... S.A., cu adresa nr. 2516/05.04.2017, următoarele clarificări:

*„1. Prezentare DUAE rectificat din care vor reieși capacitățile lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară. (Capacități: lungimea și diametrul rețelei/rețelelor realizate, nr. stații de pompare, **obiectele stației de epurare**, tipul rețelei de canalizare: menajeră sau pluvială etc). Vă rugăm clarificați".*

Consiliul constată că în situația în care contestatoarea considera nelegală cererea de clarificări prin care autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea unui DUAE revizuit din care să rezulte, inclusiv obiectele stației de epurare, avea dreptul de a contesta actul în termenul stabilit de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu obligația depunerii unei notificări prealabile în conformitate cu art. 6 din același act normativ.

Cu adresa nr. 2774/06.04.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2630/10.04.2017, contestatoarea a transmis autorității contractante *„DUAE rectificat privind capacitățile lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară",* document care a fost analizat de către comisia de evaluare în data de 20.04.2017, ocazie cu care oferta a fost respinsă pentru motivele consemnate în procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2895/20.04.2017.

Consiliul constată că, prin formularul revizuit, depus ca urmare a solicitării de clarificări, contestatoarea precizează, la cap. C: Capacitatea tehnică și profesională, următoarele informații:

„Reabilitare și extindere colectoare Zona Centru (colectoare mari și rețea menajeră) loc. Constanța

- *Contract nr. CL 25; 57555/16.08.2013.*
- *Descrierea lucrărilor conform Certificatului de recepție la terminarea lucrărilor, Nr. 102303/21.11.2016 emis de beneficiarul S.C. …:*
- *1. Reabilitare rețele de canalizare menajeră - Zona Centru:*
  - lungime 5.502, 42 m
  - diametre 9160; 250) mm
  - racorduri 363 buc.
  2. Reabilitare rețele de canalizare menajeră - Zona Universitate: Descriere- lungime 1.332,50 m
  - diametre (160, 250) mm
  - racorduri 232 buc.
  3. Reabilitare colectoare mari:
  - lungime 3.152,04 m
  - diametre (160; 200, 250; 315) mm
  4. Extindere colectoare canalizare:
  - lungime 4.911,80 m
  - diametre (160;250; 315; 400) mm
  - racorduri 232 buc
  5. Stație de pompare ape uzate SPAU U1:1buc”

Potrivit procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2895/20.04.2017, după analizarea informațiilor cuprinse în DUAE revizuit, comisia de evaluare a consemnat următoarele:

„1. ... S.A. a prezentat DUAE revizuit, conform datelor prezentate nu îndeplinește cerința referitoare la experiență similară întrucât lucrarea pe care a invocat ca experiență similară se referă la rețea de canalizare și stație de pompare, (...).

În conformitate cu obiectivul proiectului pentru dovedirea experienței similare ofertantul trebuia să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.974.366,22 lei la nivelul unui contract.

Astfel având în vedere complexitatea proiectului pot fi considerate lucrări similare acele lucrări executate în cadrul unui contract care întrunesc următoarele condiții: aveau ca obiect: Construire/reabilitare/extindere rețea de canalizare: Construire/reabilitare/extindere stații de pompare: Construire/reabilitare/extindere stație de epurare cu capacitate cel puțin similară, egală sau mai mare și o rețea de canalizare cu stații de pompare similară.

Acest fapt a fost menționat în mod expres și în răspunsul la solicitarea de clarificare a unui operator economic având nr. 2142 din 27.03.2017.

Având în vedere faptul că lucrarea prezentată de către ... S.A. nu corespunde prevederilor din caietul de sarcini, fișa de date a achiziției, nu poate fi luată în considerare la îndeplinirea cerinței referitoare la

Capacitatea tehnică și/sau profesională – experiența similară solicitată. (...)

Ca urmare în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că S.C. ... S.A. invocă faptul că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa este nelegală, având în vedere că, în opinia sa, cerința de calificare privind experiența similară este îndeplinită.

În susținerea acestor afirmații contestatoarea arată că a depus în dovedirea experienței similare contractul ce are ca obiect *„Reabilitare și extindere colectoare Zona Centru (colectoare mari și rețea menajeră)",* contract cu același obiect și cod CPV ca cel ales de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire și publicat atât în anunțul de participare simplificat cât și în fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatoarea arată că prin afirmația *„valoarea lucrărilor solicitate ca experiență similară este de 70% din valoarea estimată a contractului",* autoritatea contractantă recunoaște că a solicitat experiență similară cu privire la lucrări de construcții canalizare de ape reziduale, acestea fiind lucrările estimate la valoarea de 70% din valoarea totală, diferența de aproximativ 30% reprezintând valoarea lucrărilor de modernizare și extindere SE.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile aduse de către contestatoare deciziei de respingere a ofertei sale având în vedere următoarele.

Potrivit fișei de date a achiziției ofertantul trebuia să facă dovada că a executat lucrări similare, cerință care a fost lămurită prin răspunsul la clarificări nr. 2142/27.03.2017 în sensul că ofertanții aveau obligația de a face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară astfel *„numai Stația de epurare nouă sau extindere stație cu capacitate cel puțin similară egală sau mai mare* ***și o*** *rețea de canalizare cu stații de pompare similară".*

Prin urmare, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost lămurite de către autoritatea contractantă, nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta documente solicitate în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica îndeplinirea cerinței prin raportare la prevederile expres stabilite în fișa de date a achiziției, conform lămuririlor aduse.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

În acest context, Consiliul constată că se dovedesc nefondate susținerile contestatoarei potrivit cărora a depus documente care dovedesc faptul că a executat lucrări în baza unui contract atribuit pentru același cod

CPV ca cel stabilit în prezenta procedură de atribuire, în condițiile în care nu doar codul CPV este cel care conduce la similaritatea lucrărilor executate cu cele care fac obiectul contractului, ci și obiectul contractului conform prevederilor întregii documentații de atribuire, obiectul contractului nefiind modificat cum de altfel chiar contestatoarea recunoaște.

Or, obiectul contractului potrivit descrierii din fișa de date a achiziției cap. II.1.5.) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor", acesta constă în:

„- construcția, extinderea și modernizarea rețelei publice de apă auzată;

Schema generală a extinderii rețelei de canalizare menajeră se compun din două obiecte:

Obiectul 1

Extindere rețea de canalizare 10854,55 (respectiv 10.666,2 m conducte), din care:

Conductă gravitațională PVC D250 - 2313,44 m
Conductă gravitațională PVC D200 - 5394,95 m
Conductă subpresiune PEID D100 - 1491 m
Conductă subpresiune PEID D90 - 1466,82 m
Cămine de vizitare DN 1000 - 119 bucăți
Cămine de vizitare DN800 - 81 bucăți
Stații de pompare apă uzată 11 bucăți
Modernizare și extindere stație de pompare 1 bucată
Modernizare stație de pompare (...)

Obiect nr. 2

Extindere linie de pre-epurare mecanică:

Grătar mecanic rar automat – 1 unitate
Extindere linia nămolului
Concentrator de nămol cu capacitatea 132,00 mc – 1 bucată
Instalație de deshidratare nămol cu banda presă – 1 unitate
Pavilion de exploatare nr. 2
Amenajare platforme interioare
Înființare laborator chimico-biologic
Extindere sistem de automatizare și SCADA

Pe traseul rețelei sunt prevăzute 200 bucăți cămine de vizitare DN 1000 mm și DN800 mm din beton, 11 bucăți de stații de pompare nou proiectate, 1 bucată stație de pompare modernizare și extinsă, 3 stații de pompare modernizate, 4 subtraversări de pârâuri, 6 subtraversări de drum național DN13A".

Din conținutul descrierii obiectului contractului rezultă că acesta cuprinde două tipuri de lucrări, respectiv *„Extindere rețea de canalizare"* și *„Extindere linie de pre-epurare mecanică"* prin urmare, în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară ofertanții, așa cum a fost clarifică cerința de calificare, aveau obligația de a face dovada că au executat lucrări privind „Stație de epurare nouă sau extindere stație cu capacitatea cel puțin similară egală sau mai mare **și o** rețea de canalizare cu stații de pompare similare".

Astfel, raportat la cerința de calificare, clarificată de către autoritatea contractantă, Consiliul va reține ca nefondate susținerile contestatoarei potrivit cărora trebuia să facă dovada pentru 70% din valoarea estimată a contractului, procent aferent doar lucrărilor de construcții canalizare de ape reziduale, și mai mult decât atât, constată că prin aceste afirmații contestatoarea confirmă faptul că documentele depuse în dovedirea experienței similare a fost făcută doar pentru lucrări de construcții canalizare de ape reziduale nu și pentru lucrările aferente „Obiect nr. 2”, respectiv „Extindere linie de pre-epurare mecanică”.

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit cărora obiectul principal al procedurii de atribuire îl reprezintă lucrările de extindere și modernizare a rețelei publice de apă reziduală, și la acest obiect al procedurii și la codul CPV trebuia dovedită experiența similară, Consiliul constată că cerința privind experiența similară a fost clarificată în conformitate cu obiectul contractului, obiect care, așa cum s-a reținut și anterior, nu se limita doar la lucrările invocate de către autoarea contestației. Legat de acest aspect vor fi reținute în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora codul CPV a fost ales, în conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (2) din H.G. 395/2016, în funcție de lucrările care au avut procentul cel mai mare din întreaga lucrare, respectiv *„majoritatea lucrărilor (80,50%) fiind lucrări de extindere și modernizare a rețelei publice de apă uzată”,* cerința de calificare vizând însă toate lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, Consiliul constată ca întemeiată decizia de respingere a ofertei pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv motivul potrivit căruia *„lucrarea prezentată de către SC ... SA nu are lucrările proiectate și realizate pentru: Construire Stație de epurare nouă sau extindere stație de epurare cu capacitatea cel puțin similară egală sau mai mare”.*

Contestatoarea critică și faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității întrucât se solicită dovedirea altor cerințe de calificare și selecție decât cele solicitate prin fișa de date a achiziției.

Arată, de asemenea, că, în condițiile în care, autoritatea contractantă a modificat prin clarificarea nr. 2142/27.03.2017 criteriile de calificare și selecție, în sensul că se solicită depunerea în dovedirea experienței similare un contract având ca obiect *„Construire Stație de epurare nouă sau extindere stație de epurare cu capacitate cel puțin egală sau mai mare”,* obiect care nu corespunde celui menționat în fișa de date/anunțul de participare, soluția este anularea procedurii de achiziție.

Cu privire la această critică Consiliul constată caracterul tardiv al acesteia, raportat la dispozițiile art. 6 coroborate cu cele ale art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul va reține în acest sens faptul că adresa nr. 2142 a fost postată în SEAP în data de 27.03.2017, or, în condițiile în care contestatoarea se considera vătămată prin acest act al autorității contractante trebuia să notifice autoritatea contractantă, în cadrul termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu privire la aceasta și să solicite măsuri de remediere a situației, iar cazul

unui răspuns considerat nelegal sau în lipsa acestuia să formuleze contestație în termenul stabilit de art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Termenul de notificare a curs de la momentul publicării în SEAP a clarificării nr. 2142, fiind tardiv demersul contestatoarei de a contesta caracterul nelegal al clarificării în această etapă a procedurii de atribuire, când termenele de notificare și contestare au expirat.

Prin urmare, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menţionate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 13 (treisprezece) pagini