CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „sistem de canalizare și tratare ape uzate menajere în ....., județul .....", coduri CPV 45232400-6 și 45252100-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 23.08....., organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... Prin încheierea nr. 428/...../...../18.08....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

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 de față, prin care operatorul economic SC ..... SRL reclamă modificarea de către autoritatea contractantă, prin răspunsul de clarificare postat în SEAP la 04.08....., a condiției de calificare privind dovedirea experienței similare.

În cadrul fișei de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea a solicitat *„Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte* [...]”, iar la modul de îndeplinire a menționat *„Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte: ofertantul a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare* [...]”.

Prin ultimul răspuns de clarificare publicat în SEAP, autoritatea restricționează participarea la procedură, impunând dovedirea experienței similare doar prin prezentarea de *„contracte de lucrări ce au fost finalizate și au procese de recepție la terminarea lucrărilor*”.

Invocarea Hotărârii Guvernului nr. 343/..... este cel puțin nepotrivită, întrucât a fost adoptată la 18 mai ..... și nu se referă la lucrările executate în ultimii cinci ani. Ea introduce posibilitatea de a se întocmi proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional (în forma anterioară a Hotărârii Guvernului nr. 273/1994 nu era prevăzută respectiva posibilitate). Lucrările executate în ultimii cinci ani, înainte de apariția Hotărârii Guvernului nr. 343/....., nu au putut beneficia de respectivul proces-verbal.

Precizarea explicită a sintagmei „contracte de lucrări ce au fost finalizate” excedează inclusiv Hotărârea Guvernului nr. 343/....., vizând procesul-verbal la terminarea lucrărilor după finalizarea contractului.

În acest mod, abuziv și nelegal, autoritatea a modificat cerința de calificare privind experiența similară, contrar legislației privind achizițiile publice, arătând că va exclude ofertanții care au executat lucrări similare în maximum trei contracte de lucrări dacă, de pildă, un singur contract dintre cele prezentate nu a fost finalizat. Practic, nu va lua în calcul lucrările finalizate în cadrul unor contracte nefinalizate, chiar dacă acele lucrări sunt funcționale și acceptate de beneficiari ca fiind finalizate.

Inclusiv în cadrul răspunsului nr. 2 din clarificarea postată la 10.08....., autoritatea insistă să precizeze că „se acceptă ca experiență similară doar contractele de lucrări care au fost finalizate și au procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor”.

În punctul său de vedere nr. 3968/30.08..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36509/30.08....., autoritatea contractantă susține în apărare că, la 02.08....., SC ..... SRL a postat în SEAP întrebarea: „Având în vedere solicitarea dvs. cu privire la experiența similară, formulată la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională vă rugăm să clarificați următorul aspect: Dacă sunt acceptate contracte de lucrări

în curs de executare, dacă răspunsul dvs. este negativ, vă rugăm să ne indicați baza legală? Dacă sunt acceptate contracte de lucrări în curs de întocmire a Procesului verbal la terminarea lucrărilor, dacă răspunsul dvs. este negativ vă rugăm să ne indicați baza legală? Vă mulțumim.”

La 04.08....., autoritatea a răspuns: „Se acceptă ca experiență similară doar contractele de lucrări ce au fost finalizate și au procese de recepție la terminarea lucrărilor.”

Conform art. 4 din Hotărârea Guvernului nr. 343/....., recepția la terminarea lucrărilor și cea finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

Potrivit fișei de date și clarificării din 04.08....., se vor accepta lucrări similare în valoare cumulată cel puțin egală cu 11.000.000 lei, fără TVA, la nivelul a maximum 3 contracte, care să fi inclus executarea de lucrări de construcții de canalizare și lucrări de construcții de stații de epurare. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: procese-verbale de recepție finală/procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor/procese-verbale 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.

Un ofertant poate demonstra că a executat o lucrare similară atunci când s-a întocmit un proces-verbal la terminarea lucrărilor. În situația unui contract de lucrări pentru sistem de canalizare și tratare ape uzate menajere nu poate fi încheiat un proces-verbal parțial, deoarece rețeaua de canalizare nu poate funcționa parțial (rețeaua de canalizare nu poate funcționa fără stație de tratare, deci lucrările nu pot fi recepționate parțial).

Autoritatea nu poate accepta contracte de lucrări similare în curs de execuție, ofertantul neavând posibilitatea de a demonstra că a finalizat aceste lucrări.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții

Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată online în vederea achiziționării de lucrări de realizare a unui sistem de canalizare și tratare ape uzate menajere în localitate, estimat valoric la 11.738.953 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare, în cadrul căruia este prevăzută și cerința de calificare:

Lista principalelor lucrari executate în ultimii 5 ani din care sa rezulte: ofertantul a executat in ultimii 5 ani lucrari similare in valoare cumulata cel putin egala cu 11000000 lei fara TVA, la nivelul a maxim **3 contracte care sa fi inclus executarea de lucrari de constructii de canalizare si lucrari de constructii de statii de epurare**. Modalitate prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu Informatiile ce descriu nivelul lor de experienta, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzator cerintelor autoritatii contractante. [...] Urmatoarele documente justificative care probeaza îndeplinirea cerintei vor fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. - procese-verbale de receptie finala/procese-verbale de receptie la terminarea lucrarilor/**procese-verbale pe obiect** întocmite în conditiile actelor normative care reglementeaza receptia lucrarilor, care sa ateste faptul ca lucrarile au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu si ca au fost duse la bun sfârsit si/sau alte documente din care sa reiasa urmatoarele informatii: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizeaza obiectul lucrarii), perioada (inclusiv data încheierii contractului) si locul executiei lucrarilor. [...]

La 02.08....., un operator economic a adresat autorității întrebarea:

Având în vedere solicitarea dvs. cu privire la experiența similară, formulată la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională vă rugăm să clarificați următorul aspect: Dacă sunt acceptate contracte de lucrări în curs de executare, dacă răspunsul dvs. este negativ, vă rugăm să ne indicați baza legală? Dacă sunt acceptate contracte de lucrări în curs de întocmire a Procesului verbal la terminarea lucrărilor, dacă răspunsul dvs. este negativ vă rugăm să ne indicați baza legală? Vă mulțumim.

în urma căreia autoritatea a postat în SEAP clarificarea nr. 3704/04.08....., care cuprinde în final:

Intrebare

Pentru experiența similară este acceptat un contract similar cu cerința din fisa de date, dar are proces-verbal de recepție parțiala a lucrărilor

Răspuns

Se accepta ca experiența similara **doar contractele de lucrări ce au fost finalizate si au procese de recepție la terminarea lucrărilor**.

Conform HG 343/..... Art. 4. - Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

Ulterior consultării acestei clarificări, considerând că este restrictivă și contravine dispozițiilor legale, SC ..... SRL a înaintat autorității notificarea prealabilă 464/08.08....., iar ..... i-a răspuns petentei prin postarea unei noi clarificări în SEAP, la 10.08....., similară celei reproduse mai sus. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de 16.08....., în interiorul termenului legal de

contestare, având în vedere că ziua de 15.08..... a fost nelucrătoare.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că autoritatea a explicat limpede că nu acceptă contracte nefinalizate, respectiv care nu au procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, explicație de natură a îngrădi participarea operatorilor interesați la procedură, întrucât pot exista antreprenori care au executat sisteme de canalizare și tratare a apei date în folosință în cadrul unor contracte pentru obiective de investiție multiple, contracte care nu sunt încă finalizate, celelalte obiective fiind în curs de execuție. Într-o asemenea situație, operatorii economici ar fi defavorizați de autoritate, neputându-se preleva de sistemul realizat cât timp contractul se află în derulare.

Potrivit Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/..... 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, 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. În aceste instrucțiuni se statuează:

Art. 10. - Documentele-suport solicitate de autoritatea/entitatea contractantă în vederea demonstrării experienței similare de către ofertantul clasat pe primul loc ca urmare a aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile, respectiv candidații selectați ca urmare a aplicării criteriilor de preselecție în cazul procedurilor cu mai multe etape, trebuie să fie relevante, putându-se solicita procese-verbale de recepție întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor și, după caz, cel mult extrase din contract, **fără a se solicita contractul integral**.

Art. 11. - (1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/ început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) **Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea**

experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la **lucrări duse la bun sfârșit** în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) **lucrări recepționate pe obiecte**, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

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

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Că o astfel de interpretare a cerinței în cauză este conformă spiritului reglementărilor achizițiilor publice și principiilor care le guvernează stau dovadă chiar dispozițiile regăsite la art. 14 al Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție (emis sub imperiul fostei Ordonanțe de urgență a Guvernului nr. 34/2006):

(1) Prin formulele "lucrări executate și duse la bun sfârșit" și "contract de lucrări finalizat" se înțelege:

- **lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială**; sau

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

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

(2) În condițiile în care autoritatea contractantă utilizează în mod exclusiv formula "prezentarea unui contract de lucrări finalizat", respectiv "lucrare executată și dusă la bun sfârșit", **va avea obligația de a accepta și de a considera cerința îndeplinită dacă operatorul economic prezintă ca experiență similară oricare din variantele prevăzute la alin. (1)**.

Ordinul, în anexa nr. 1, califică drept ***restrictivă*** o formulare de genul *„contract(e)/semnat(e)/început(e)/**încheiat(e)** în ultimii 5 ani”*.

În considerarea celor evocate, văzând că autoritatea achizitoare, la formularea răspunsului ultim din clarificarea nr. 3704/ 04.08....., nu a luat în considerare prevederile legale precitate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va anula răspunsul în referință și va obliga autoritatea contractantă la postarea în SEAP a unui nou răspuns, redactat în concordanță cu dispozițiile legale antemenționate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., anulează răspunsul ultim din clarificarea nr. 3704/04.08..... și obligă autoritatea contractantă la postarea în SEAP a unui nou răspuns, redactat în concordanță cu dispozițiile

legale invocate în considerentele de mai sus, în termen de cel mult unsprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.