

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. 958/C3/829

Data: 09.05.2022

Prin contestația nr. S248/04.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17491/05.04.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, B....., ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului selecției candidaturii, întocmit de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., în procedura de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI LUCRĂRI AFERENTE OBIECTIVULUI DE INVESTIȚIE IMOBILIARĂ LUCRĂRI DE INTERVENȚIE ÎN, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1037567/12.12.2021, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de corective, în sensul anulării rezultatului procedurii și anularea parțială a raportului intermediar al procedurii, în ceea ce privește respingerea candidaturii sale, și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, dar și suspendarea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, CNSC, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. S248/04.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17491/05.04.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul selecției candidaturii sale, întocmit de autoritatea contractantă, respectiv respingerea ei, ca inacceptabilă, întrucât nu ar fi îndeplinit cerința de calificare și selecție prevăzută în fișa de date - Secțiunea III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Lucrări. Cerința nr. 3.

Cu mențiunea că, în fișa de date, - Secțiunea III.2.3 este referitoare la personalul responsabil cu executarea contractului, contestatoarea susține că, din raportul intermediar, rezultă că această cerință a fost considerată îndeplinită de societatea sa, în realitate, cerința pe care autoritatea contractantă a reținut-o ca nefiind îndeplinită se regăsește în cadrul *Secțiunii III 1.3.a)*, pe care o citează.

Comisia de evaluare a considerat că nu a făcut dovada că ar fi executat construcții destinate tehnicii auto, având ca justificare doar o interpretare proprie/subiectivă a cerinței, deși înscrisurile care se regăsesc, în dosarul procedurii de atribuire, probează contrariul.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să constate și să remedieze abuzul comisiei de evaluare care, prin încălcarea principiului transparenței, își bazează evaluarea pe o serie de informații/interpretări care au fost menționate ca atare în cuprinsul documentației de atribuire.

În mod concret, contestatoarea arată că sintagma "lucrări similare de construcții destinate tehnicii auto" nu este de natură să definească/stabilească, în sens limitativ sau restrictiv, doar anumite tipologii de lucrări ce pot fi prezentate pentru probarea experienței similare, care nu a fost definită sau detaliată în mod suplimentar prin documentația de atribuire și, cu atât mai puțin, prin vreo lege/regulament/normă tehnică, exceptând răspunsul dat de autoritatea contractantă la întrebarea pusă de unul dintre ofertanți, în clarificarea pe care a încărcat-o în SICAP în data de 17.01.2022, respectiv: "Construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere".

Contestatoarea solicită Consiliului ca, în analiza sa, să plece de la aplicabilitatea în speță a principiului transparenței, în coroborare cu dispozițiile art. 27 din OUG nr. 114/2011.

În continuare, contestatoarea susține că, pentru a îndeplini cerința privind experiența similară în discuție, ... a completat Formularul nr. 9 - "Declarație privind lista principalelor proiecte similare executate în ultimii 5 ani", cu informații referitoare la două contracte și anume:

1. Contractul, având ca obiect "Lucrări de extindere clădire de birouri, regim de înălțime P+7E+Etaj tehnic retras și realizare legătură cu clădirea existentă; împrejmuire parcelă; platformă parcare; racord la drumul public; amenajări exterioare; rețele incintă; amplasare parcare; racord la drumul public; amenajări exterioare; rețele incintă; amplasare însemne firmă; post trafo (proiectare și execuție la cheie)", în valoare de 24.700.000 EURO (fără TVA), respectiv echivalent cu 100.550.542,82 lei;

2. Contractul "Proiectare și execuție Modernizare și recompartimentare hală parter cu pod rulant pentru producție și asamblare, ...5, cu corp administrativ (numit în cele de urmează)", în valoare de 3.790.000 euro (fără TVA), respectiv echivalent cu 17.984.308 lei.

De asemenea, contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare i-au solicitat două clarificări, privind primul contract prezentat pentru îndeplinirea cerinței, la care a răspuns, și pe care le prezintă detaliat.

Contestatoarea menționează că a executat, în cadrul contractului, și lucrări de infrastructură de tehnică auto, în valoare de 2.250.000 euro/10.883.475 lei (curs 4,8371 lei/euro).

De asemenea, laboratoarele aflate în parterul clădirii se referă la testarea componentelor de tehnică auto și reprezintă partea de proiect care se încadrează în categoria de „construcții destinate tehnicii auto”, la care se referă și anunțul de participare și documentația de atribuire pe care comisia de evaluare trebuia să își bazeze evaluarea candidaturilor. Practic, testarea componentelor auto, în aceste laboratoare, este o operațiune, strict, necesară în vederea exploatarei, ulterioare, a autovehiculelor - a se vedea precizarea făcută de autoritatea contractantă în răspunsul încărcat pe SICAP, în data de 17.01.2022, prin care detalia că, în categoria de „construcții destinate tehnicii auto”, se încadrează "orice tip de construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere".

Contestatoarea arată că proporția suprafețelor utile ale construcțiilor destinate tehnicii auto, fără a lua în considerare spațiile de circulație și spațiile tehnice care le deservească, în mod direct, este de 9,55% din suprafața utilă a construcțiilor propuse (1776,67 mp/18.603,25 mp).

Valoarea totală a contractului este de 24.700.000 euro, fără TVA, această valoare fiind certificată de recomandările emise de beneficiar în 15.07.2020 și în 12.07.2021 și de certificate de plată semnate de acesta din urmă, iar prin raportare la valoarea asimilată execuției, de 24.157.635,02 euro fără TVA, a indicat și probat că valoarea aferentă construcțiilor destinate tehnicii auto este de $9.55\% \times 24.157.635,03 \text{ euro} = 2.307.054,14 \text{ euro}$, fără TVA, respectiv 11.159.451,58 lei, fără TVA (curs 4,8371 lei/euro - curs mediu 2020).

În același timp, contestatoarea arată că, în răspunsul său nr. S207/22.03.2022, la solicitarea de clarificare din data de 17.03.2022, a considerat necesar să evidențieze, pentru autoritatea contractantă, faptul că, în vederea probării îndeplinirii cerinței privind lucrările similare construcții destinate tehnicii auto, a prezentat, pe lângă contractul ".....", în legătură cu care i-a solicitat clarificări comisia de evaluare, și contractul ".....", a cărui valoare a fost de 3.790.000,00 euro, fără TVA, (17.984.308 lei, fără TVA), pentru care au fost prezentate documentele justificative, conform cerințelor din fișa de date, și care, luat în considerare în mod independent, atestă îndeplinirea cerinței, atât sub aspect valoric, cât și al similarității.

În concluzie, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a luat în considerare niciuna dintre informațiile din candidatura sa și nici din cele două răspunsuri la solicitările de clarificare, astfel că, în mod nejustificat, a decis că niciuna din lucrările executate, în cadrul contractului ".....", nu se încadrează în categoria de lucrări similare construcții destinate tehnicii auto, pentru că lucrările în discuție „sunt fără acces auto în aceste încăperi și fără posibilitate de mentenanță și service a autovehiculelor în aceste laboratoare/încăperi”.

De asemenea, contestatoarea precizează că, niciunde în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat/impus

ca lucrările de construcții destinate tehnicii auto să fie unele cu acces auto, în aceste încăperi, și posibilitate de mentenanță și service a autovehiculelor în aceste laboratoare/încăperi, fiind evident că, în speță, principiul transparenței nu mai poate fi considerat ca fiind respectat.

Contestatoarea mai arată că, deși nu a formulat nicio solicitare de clarificare în privința lucrărilor executate în baza contractului ".....", comisia de evaluare a decis, arbitrar, pentru considerente rămase necunoscute, la nivelul raportului procedurii de selecție, că nu toate lucrările care fac parte din acest contract sunt „lucrări similare construcții destinate tehnicii auto” și a conchis, abuziv și laconic, că, „dacă se scad valorile lucrărilor care nu pot fi încadrate ca lucrări similare construcții destinate tehnicii auto și valorile serviciilor prestate, rezultă o valoare sub pragul impus”, încălcând principiul proporționalității.

Contestatoarea susține că intră în obligația comisiei de evaluare/autorității contractante să menționeze, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, toate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii, obligație care în speță nu a fost îndeplinită.

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a făcut comunicarea adresei nr. A-2976 din 25.03.2022 conform procedurii în cauză, către persoanele împuternicite pentru procedura/reprezentanții legali, ci a comunicat decizia doar pe e-mail și doar către doi angajați care fac parte dintr-o altă divizie a, care nu au fost implicați în pregătirea candidaturii și nu sunt/nu au fost niciodată declarați persoane de contact, în procedura din speță. Din această cauză, deși adresa fusese transmisă în data de 25.03.2022, a ajuns la persoanele implicate în procedură abia în data de 28.03.2022, la ora 11:10.

Mai punctează contestatoarea că, din analiza preliminară a informațiilor regăsite în raportul de selecție a candidaturilor, este evident că, cel puțin pentru unii candidați, nivelul de "rigurozitate" a fost diminuat, astfel încât să devină irelevant că o entitate având sub 5 angajați nu putea duce la bun sfârșit contractele pretins a fi executate în beneficiul unor alte entități și nu al investitorului în cauză.

Totodată, în temeiul Legii nr. 101/2016, contestatoarea solicită acordarea posibilității de a avea acces la documentele dosarului de achiziție publică ce urmează a fi depus, în copie, de către autoritatea contractantă, precum și de a pune concluzii scrise.

Prin adresa nr. 3962 din data de 21.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 20749/21.04.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere privind contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca nefondată și lipsită de temei legal.

Autoritatea contractantă susține că cerința care nu a fost îndeplinită de contestatoare a fost cea de la *secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Lucrări, Cerința nr. 3*, potrivit căreia ofertantul trebuia să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii

5 ani, la nivelul a max. 2 contracte, lucrări similare de construcții destinate tehnicii auto, a căror valoare cumulată a fost de min. 10.000.000 lei, exclusiv TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, candidatul/ofertantul a nominalizat 2 contracte, respectiv: -Contract de antrepriză generală nr. 6/10.01.2019, încheiat cu SC S.R.L., care are ca obiect proiectarea și execuția obiectivului „Extindere clădire birouri, realizarea unei legături cu clădirea existentă, amenajări exterioare și racord la drumul public”;

- Acord privind lucrările de construcție din 30.07.2018 încheiat cu SC S.R.L., care are ca obiect proiectarea și execuția obiectivului „Renovarea și reconstrucția halei cu macarale portal de 25 tone (linie de producție și linie de asamblare pentru 5 -10817 mp, cu spațiu de birouri pentru 1517,7 mp și mediu”.

Totodată, prezentând cele două solicitări de clarificări și răspunsurile la acestea, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au apreciat că nu pot considera că prin contractul de antrepriză generală nr. 6/10.01.2019, încheiat cu SC S.R.L., candidatul/ofertantul îndeplinește cerința sa.

Din documentele prezentate de către ofertant, precum și din prezentarea oficială a investitorului SC, a rezultat cu claritate că este vorba de clădiri pentru spații de birouri. Laboratoarele la care face referire ofertantul nu sunt construcții destinate tehnicii auto, acestea fiind spații în respectivele clădiri de birouri, fără acces auto în aceste încăperi și fără posibilitate de mentenanță și service a autovehiculelor în aceste laboratoare/încăperi.

Așa cum a arătat, încă din răspunsul său consolidat la clarificări, postat în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă arată că a considerat că înseamnă „construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere”.

Parcările exterioare din jurul respectivelor clădiri nu sunt construcții similare cu cele cerute prin documentația de atribuire, fiind simple suprafețe rutiere, cu destinație parcare autovehicule.

Autoritatea contractantă precizează că, prin două solicitări succesive de clarificări, comisia de evaluare a încercat să lămurească cum este îndeplinită cerința, însă, din analiza documentelor depuse de ofertant, nu s-au identificat documente care să demonstreze că, în cadrul acestui proiect, s-au executat lucrări specifice exploatării, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere, lucrări care sunt similare celor din cerința exprimată în fișa de date.

Autoritatea contractantă susține că singurul contract cu lucrări similare este cel de “Modernizare și reconfigurare hală parter cu pod rulant pentru producție și asamblare 5, cu corp administrație”. Însă, conform situației de lucrări aprobate,

anexate de către ofertant, dacă se scad valorile lucrărilor care nu pot fi încadrate ca lucrări similare construcții destinate tehnicii auto și valorile serviciilor prestate, rezultă o valoare sub pragul impus, cerința fiind astfel declarată ca fiind neîndeplinită.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia nu s-a „asigurat ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită”, autoritatea contractantă consideră că orice candidat/ofertant avea posibilitatea legală de a contesta documentația de atribuire din faza de depunere a ofertelor dacă aceasta nu ar fi fost clară.

Așadar, învederează autoritatea contractantă faptul că „contestarea” mascată a documentației de atribuire este tardivă, ofertantul/candidatul având posibilitatea de a face acest lucru înainte de data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, consideră autoritatea contractantă că SC S.R.L. menționează greșit că „niciunde în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a precizat/impus ca lucrările de construcții destinate tehnicii auto să fie unele cu acces auto în aceste încăperi”. În acest sens, autoritatea contractantă arată că însăși contestatoarea se contrazice, oferind în cadrul contestației definiția dată de autoritatea contractantă ca răspuns consolidat de clarificări, prin care s-a precizat foarte limpede, că „la construcții destinate tehnicii auto se încadrează orice tip de construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere”.

Autoritatea contractantă menționează că o construcție destinată serviceului, mentenanței, reparațiilor, întreținerilor autovehiculelor rutiere presupune accesul autovehiculelor în incinta respectivelor clădiri.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru Acordul privind lucrările de construcție din 30.07.2018, încheiat cu SC S.R.L., care are ca obiect proiectarea și execuția obiectivului „Renovarea și reconstrucția halei cu macarale portal de 25 tone (linie de producție și linie de asamblare pentru 5 -10817 mp, cu spațiu de birouri pentru 1517,7 mp și mediu”, nu au fost solicitate clarificări, deoarece este evident că, în cadrul acestui contract, s-au executat lucrări similare conform cerinței din fișa de date, dar acestea nu au atins valoarea solicitată. Din devizul depus de contestatoare și semnat de beneficiarul lucrării, reiese că s-au prestat și servicii de proiectare, au existat și lucrări de demolare, precum și construirea unor spații de birouri pentru 1.517,7 mp, servicii și lucrări care nu pot fi luate în calcul pentru îndeplinirea acestei cerințe.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că acest contract a fost nominalizat și pentru cerința de calificare prevăzută în fișa de date secțiunea III 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *Lucrări 1. Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani au fost executate lucrări de consolidare construcții, care cuprind lucrări de consolidare, reabilitare și modernizare clădiri civile sau industriale, similare din punct*

de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției, la nivelul a maxim 2 contracte de lucrări, în valoare cumulată de cel puțin 10.000.000,00 lei, fără TVA, din valoarea declarată a acestuia reținându-se lucrări similare de consolidare care au condus la atingerea pragului impus de 10.000.000 lei.

Autoritatea contractantă menționează că însăși contestatoarea a considerat că acest prim contract nu este suficient pentru îndeplinirea cerinței de calificare prevăzută în fișa de date secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Lucrări, Cerința nr. 3, dovada constând în faptul că a nominalizat două contracte pentru îndeplinirea acesteia.

Cu privire la contractul de antrepriză generală nr. 6/10.01.2019, încheiat cu SC S.R.L., autoritatea contractantă susține că, în mod eronat, a menționat contestatoarea că nu au fost luate în considerare documentele depuse, deoarece tocmai din documentele depuse rezultă faptul că, în cadrul aceluși contract, au fost realizate doar construcții de birouri și laboratoare, așa cum reiese și din contestația depusă. Faptul că în acele laboratoare se testează anumite componente auto, lucrările nu pot fi asimilate celor de realizare a unei clădiri destinate întreținerii, mentenanței/reparației autovehiculelor rutiere, având în vedere că respectivele componente auto nu sunt autovehicule rutiere.

Autoritatea contractantă apreciază că acest candidat avea obligația să aducă argumente și probe clare care să demonstreze, fără dubii, caracterul lucrărilor executate, precum și valoarea acestora.

Referitor la critica cu privire la comunicarea adresei A-2976/25.03.2022, autoritatea contractantă susține că a respectat art. 137 alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2011, realizând comunicarea prin mijloace electronice.

De asemenea, ca răspuns la critica trimiterii comunicării unor angajați din cadrul altor departamente, care nu au fost niciodată declarați persoane de contact, autoritatea contractantă precizează că persoanelor respective le-a transmis corespondența și pentru alte proceduri și contracte, datele de contact fiind, exclusiv, venite din partea societății SC S.R.L.

Prin adresa nr. S284/29.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21998/29.04.2022, ... S.R.L. a transmis note scrise, ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, reiterând faptul că oferta sa a îndeplinit cerința privind experiența similară, respectiv dovedirea faptului că în ultimii 5 ani a executat maxim două contracte de "lucrări similare construcții destinate tehnicii auto a căror valoare cumulată a fost de minim 10.000.000 lei, exclusiv TVA".

Contestatoarea menționează și faptul că autoritatea contractantă nu a precizat, nici în documentația inițială depusă în SEAP, nici în clarificările pe care le-a formulat, că sunt solicitate numai construcții în care se asigură accesul cu autovehicule rutiere.

Autoritatea contractantă a transmis CNSC „punctul de vedere” nr. A 4271 din data de 04.05.2022, la notele scrise depuse de contestatoare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 12.12.2021, o procedură de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de proiectare și lucrări aferente obiectivului de investiție imobiliară Lucrări de intervenție în”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1037567 și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de respingerea candidaturii sale, ca inacceptabilă, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, în valoare de 922.432,02 lei, emisă de Raiffeisen Bank – Agenția COBV, în data de 08.04.2022.

Cerința de calificare considerată neîndeplinită este:

”III. Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit, in ultimii 5 ani, la nivelul a max 2 contracte, lucrări similare construcții destinate tehnicii auto a căror val. cumulată a fost de min. 10.000.000 lei exclusiv T.V.A. (...) - Pt îndeplinirea cerinței de calificare operatorii economici trebuie să prezinte Declarație privind lista principalelor LUCRĂRI executate în ultimii 5 ani, (Formularul nr. 9), pt cele mai importante lucrări care vor conține valori (în lei și altă valută), perioada și locul execuției lucrărilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați. Din listă operatorul economic va alege contractele care îndeplinesc cerința privind experiența similară, la care va anexa: copie contracte, procese verbale de recepție, inclusiv certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului, cf model Formular nr. 10.

- Documente reprezentând certificări de bună execuție/documente/contracte/sau parti relevante ale contractelor/procese verbale de receptie pe obiect sau la terminarea lucrarilor sau finala pt acele lucrari pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pt evaluarea îndeplinirii cerinței priv. experiența similara, vor trebui sa indice:

a) obiectul lucrării a.î. sa fie furnizate toate informațiile solicitate si necesare pt a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similara,

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

c) valoarea-in lei fără tva,

d) perioada, intervalul periodic (data de început si data de finalizare) in care s-a executat contractul;

e) locul execuției lucrărilor

f) sa precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;

....

Nota 1: Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). Intra in categoria documentelor reprezentând certificări de bună execuție documentele întocmite în conformitate cu formularul din documentația de atribuire precum si procese verbale de recepție sau recomandări sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similara. Ca si condiție de validitate, sub sancțiunea considerării cerinței ca neîndeplinită, documentele reprezentând certificări de buna execuție vor avea număr de înregistrare si semnătura emitentului lipsa acestora fiind vicii de formă care lipsesc documentele de forță probantă. Nota 2: Daca se vor prezenta ca experienta similara contracte care au ca obiect prestarea mai multor tipuri de servicii, atunci ofertantul are obligația sa evedențieze și să dovedească în mod clar in documente probante certificate de catre beneficiar, care sunt serviciile de natura a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției."

La întrebarea unui operator privind înțelesul sintagmei "lucrări similare de construcții destinate tehnicii auto", autoritatea contractantă a postat în SEAP următoarea clarificare:

"Întrebare 7:

Vă rog sa clarificati cerinta legata de experienta similara pentru "lucrari similare constructii destinate tehnicii auto" , cum se doreste demonstrarea acestei cerinte? Nu există un cod CPV pentru acest gen de lucrari de constructii, ce tipuri de lucrari acceptati ca fiind similare? In fisa de date nu se specifica nimic clar legat de acest aspect. Identic si pentru experinta similara pe partea de servicii (proiectare).

Răspuns: Construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploataării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere."

Pentru îndeplinirea cerinței, ... S.R.L. s-a prevalat de două contracte:

1. Contractul, având ca obiect "Lucrări de extindere clădire de birouri, regim de înălțime P+7E+Etaj tehnic retras și realizare legătură cu clădirea existentă; împrejmuire parcelă; platformă parcare; racord la drumul public; amenajări exterioare; rețele incintă; amplasare parcare; racord la drumul public; amenajări exterioare; rețele incintă; amplasare însemne firmă; post trafo (proiectare și execuție la cheie)", în valoare de 24.700.000 EURO (fără TVA), respectiv echivalent 100.550.542,82 lei;

2. Contractul "Proiectare și execuție Modernizare și reconfigurare hală parter cu pod rulant pentru producție și asamblare, ...5, cu corp administrativ", în valoare de 3.790.000 euro (fără TVA), respectiv echivalent 17.984.308 lei.

Conform comunicării nr. A-2976 din 25.03.2022, ... i-a respins candidatura contestatoarei, cu următoarea motivare:

" În urma examinării și analizării tuturor documentelor din răspunsurile primite în urma clarificărilor solicitate de către comisia de evaluare, a documentelor depuse inițial, precum și a oricăror informații oficiale obținute de către comisie, s-a constatat că cerința enumerată mai jos nu este îndeplinită.

- Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnica si sau profesionala, Lucrări, Cerința nr. 3 Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfârșit, in ultimii 5 ani, la nivelul a mar. 2 contracte, lucrări similare construcții destinate tehnicii auto a căror val. cumulată a fost de min. 10.000.000 lei exclusiv T.V.A.)

Din documentele prezentate de către ofertant, precum și din prezentarea oficială a investitorului SC, a rezultat cu claritate că este vorba de clădiri birouri. Laboratoarele la care face referire ofertantul nu sunt construcții destinate tehnicii auto, acestea fiind spații în respectivele clădiri de birouri, fără acces auto în aceste încăperi și fără posibilitate de mentenanță și service a autovehiculelor în aceste laboratoare/încăperi.

Parcările exterioare ale respectivelor clădiri nu sunt sub nici o formă construcții similare cu cele cerute prin documentația de atribuire, fiind simple suprafețe rutiere cu destinație parcare autovehicule.

Prin două solicitări succesive de clarificări comisia de evaluare a încercat să lămurească cum este îndeplinită această cerință, însă, din analiza documentelor depuse de ofertant, nu s-au identificat documente care să demonstreze că în cadrul acestui proiect s-au executat lucrări specifice exploatarei, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere, lucrări care sunt similare celor din cerința exprimată în fișa de date.

CONCLUZIE: Cerința nu este îndeplinită, ofertantul neatingând pragul valoric de 10.000.000 lei pentru această cerință. Singurul contract cu lucrări similare fiind cel de Modernizare si reconfigurare hala parter cu pod rulant pentru producție si asamblare 5, cu corp administrativ, însă, conform situației de lucrări aprobate anexate de către ofertant, dacă se scad valorile lucrărilor care nu pot fi încadrate ca lucrări similare construcții destinate tehnicii auto și valorile serviciilor prestate, rezultă o valoare sub pragul impus."

Comunicarea va fi anulată de CNSC, fiindcă nu respectă art. 138 alin. (2) din OUG nr. 114/2011:

"Art. 138. - (2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 137 alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare

asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) *fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale*”;

În speță, ..., pentru contractul, a cărei valoare declarată depășea 10.000.000 lei, nu a informat candidatul care sunt acele lucrări de care nu a ținut cont și care este cuantumul lor, respectiv care este valoarea reținută și care nu atinge pragul impus.

Pe de altă parte, se va anula și raportul intermediar al procedurii nr. A-2975 din data de 25.03.2022, în partea referitoare la verificarea experienței similare a S.R.L., întrucât premisa acestei verificări a fost una greșită.

Astfel, ... a insistat în demonstrarea de către S.R.L. a executării de lucrări specifice exploatării, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere, însă cerința de calificare era ca ”ofertantul să demonstreze că a dus la bun sfârșit lucrări similare construcții destinate tehnicii auto”.

Prin clarificarea din 17.01.2022, autoritatea a definit ”construcții destinate tehnicii auto”, fără a fi exclusă acceptarea similarității, respectiva ca experiența să constea în executarea de lucrări **similare** acestora, nicidecum în lucrări identice lor (*”Construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”*). Similaritatea presupune acceptarea și altor tipuri de lucrări de construcții, câtă vreme este dovedită.

Cu alte cuvinte, nu era obligatoriu ca S.R.L. să fi executat o „construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”, ci o lucrare similară, deci care poate consta și în altă construcție, cu o complexitate echivalentă ori superioară.

În acest sens este și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

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

Sub aspectul complexității, construirea unei clădiri de peste 7 etaje, fie ea de birouri și de laboratoare, poate fi cu mult superioară construirii unui service auto/garaj/hală de mentenanță a autovehiculelor rutiere.

ANAP dă și următorul exemplu:

”Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală

Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezența experiență în execuția de lucrări de amenajare parcare auto,

respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcări, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcări similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.”

ANAP a ținut cont și de:

”- interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) principiului proporționalității din dreptul comunitar, respectiv ”impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, ... NV)”.

Pentru a nu restrânge concurența și pentru a respecta strict propria cerință de calificare, ... trebuia să ceară S.R.L. clarificări în sensul demonstrării echivalenței sau superiorității lucrărilor din cele două contracte cu o construcție destinată tehnicii auto, iar nu să îi impună să demonstreze că a executat o „construcție necesară exploatarei, întreținerii, mentenanței, autovehiculelor rutiere”.

Prin calculul său, autoritatea nu are dreptul de a exclude valorile lucrărilor auxiliare, fiind cunoscut că orice obiect principal al achiziției implică și derularea de asemenea lucrări auxiliare (în maniera în care le-a explicat în punctul de vedere).

În consecință, văzând că evaluarea candidaturii nu a fost completă și temeinică, în baza la art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația S.R.L. împotriva și va anula raportul intermediar al procedurii nr. A-2975 din data de 25.03.2022, în partea privind candidatura contestatoarei – experiența similară, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-2976/25.03.2022. Va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea candidaturii S.R.L., precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, în termen de 20 zile, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Totodată, vor fi anulate și actele ulterioare ale autorității contractante, dependente de anularea raportului amintit, emise în etapa a II-a a licitației restrânse (dacă există asemenea acte).

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:

Admite contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează Raportul intermediar al procedurii de atribuire nr. A-2975/25.03.2022, în partea privind candidatura contestatoarei – experiența similară, și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A-2976/25.03.2022. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și la reverificarea candidaturii S.R.L., precum și la emiterea unui nou raport intermediar al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile specifice, în 20 zile de la data primirii acestei decizii.

Se anulează și actele ulterioare ale autorității contractante dependente de anularea raportului amintit (dacă există asemenea acte), emise în etapa a II-a a licitației restrânse.

După reevaluarea candidaturii S.R.L. și aprobarea raportului intermediar al procedurii, autoritatea va comunica candidaților rezultatul selecției, potrivit legislației aplicabile.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....