

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. 2096/C3/2325

Data: 06.10.2022

Prin contestația nr. 124008/23.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47294/23.09.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, Splaiul Unirii nr. 265, bl. 2, et. 1, ap. 14, ... și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la reprezentantul convențional „.....” S.p.a.r.l. situat în, B-dul Aviatorilor nr. 43, sector 1, înregistrată la registrul comerțului sub nr., CUI 380119612, reprezentată legal de și, convențional, de avocat asociat coordonator adjunct și avocat colaborator coordonator, formulată împotriva Clarificării nr. 1, publicată în SEAP la data de 13.09.2022 din documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII –, cu sediul în, B-dul Drumul Taberei nr. 7B, ..., în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de Lucrări de infrastructură necesare funcționării Colegiului Național Militar Alexandru Ioan Cuza, ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1046186 din 19.08.2022, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea, în parte a Clarificării nr. 1, respectiv, cu privire la răspunsul nr. 2, prin care aceasta din urmă a modificat Cerința nr. 5 a Fișei de date, privind lucrări similare de construcții industriale destinate tehnicii auto, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația nr. 124008/23.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47294/23.09.2022, ... SRL atacă documentația de atribuire, respectiv, răspunsul nr. 2, din Clarificarea nr. 1 a documentației de atribuire întocmite de autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII – în procedura mai sus arătată, potrivit căruia, s-a modificat din oficiu Cerința

nr. 5 a Fișei de date privind lucrări similare construcției industriale destinate tehnicii auto.

În opinia contestatoarei, în mod nelegal, autoritatea contractantă a modificat din oficiu Cerința nr. 5 a Fișei de date privind lucrări similare construcției industriale destinate tehnicii auto, cerință ce restrânge nejustificat competiția dintre potențialii ofertanți la procedură.

Învederează contestatoarea faptul că această cerință, în forma tezei a II-a clarificată de autoritatea contractantă, respectiv care impune necesitatea unei autorizații de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b), nu este decât în măsură să restrângă, în mod nejustificat, participarea la procedură a operatorilor economici care, deși au experiența similară din punct de vedere al complexității solicitate în teza inițială, pentru construcții industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere sau construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, nu au avut nevoie în execuția construcțiilor similare respective de autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).

Apreciază contestatoarea că, practic, deși un operator economic are experiență similară în ceea ce privește construcțiile de tipul tuturor celor solicitate în procedură (ca nivel de complexitate) și deține întreaga capacitate tehnică/economică/profesională etc. necesară executării contractului, această experiență similară nu poate fi utilizată, din simplul fapt că, în legătură cu acele construcții/obiective similare (ca nivel de complexitate) nu s-a solicitat o autorizație specifică, în sensul celei indicate de către autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. 1.

Mai menționează contestatoarea faptul că deținerea sau nu a unei autorizații în sensul clarificat de autoritatea contractantă nu modifică cu nimic complexitatea construcției în sine, ea fiind în continuare o lucrare similară celor solicitate inițial de către și celor care fac obiectul procedurii.

Consideră contestatoarea că modificarea adusă de autoritatea contractantă din oficiu, la o lună distanță de la publicarea anunțului de participare, îngreunează situația ofertanților care, până la momentul Clarificării nr. 1, răspunsul nr. 2, considerau că dețin experiența similară și că pot participa la această procedură, raportat și la practica aceleiași autorități contractante, în proceduri similare sau chiar superioare complexității obiectului prezentei proceduri.

În acest fel, prin clarificarea nou introdusă și impunerea deținerii unei autorizații ne-necesare obiectului investiției avute în vedere de autoritatea contractantă se creează, în opinia contestatoarei, o situație vizibil mai grea pentru ofertanți, încălcându-se principiul egalității de șanse, prin inserarea unei cerințe restrictive, menite să favorizeze anumiți ofertanți.

Modificarea adusă prin răspunsul din oficiu nr. 2 din Clarificarea nr. 1, în opinia contestatoarei contravine legislației achizițiilor publice, respectiv art. 50 și art. 189 din Legea nr. 98/2016.

Mai consideră contestatoarea că maniera configurată de autoritatea contractantă este restrictivă și în sensul că acea cerință poate fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici, putându-se observa intenția de preferențiere, prin impunerea nejustificată a unor cerințe care nu urmăresc satisfacerea unui interes legitim.

În sensul celor menționate mai sus, contestatoarea invocă Decizia CNSC nr. 2027/C2/2020.

În altă ordine de idei, apreciază contestatoarea că modificarea adusă prin clarificarea nr. 1, răspunsul nr. 2, asupra cerinței nr. 5 a fișei de date nu se impune, raportat la obiectul investiției din prezenta procedură.

Astfel, precizează contestatoarea, experiența similară "pentru destinațiile sau funcțiunile solicitate de către autoritatea contractantă în cerința sa inițială", poate să existe fără a se impune necesitatea obținerii unei autorizații de securitate la incendiu de categoria celei indicate.

Pentru a îndeplini cerința de a avea experiență similară în lucrări similare de construcții industriale destinate tehnicii auto, nu este necesar să existe și autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b), pentru că nu orice lucrare de acest tip ajunge să aibă nevoie de o astfel de autorizație, iar construcția în sine va rămâne o lucrare similară din punct de vedere al complexității ei, consideră contestatoarea. În acest sens, contestatoarea invocă art. 5 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Prin experiența similară, autoritatea contractantă nu ar trebui să înțeleagă nici experiența identică și nici nu ar trebui să limiteze obiectul experienței similare la un singur tip de clădire cu o autorizație specifică, neavând dreptul să limiteze experiența similară pe care participanții o pot aduce, limitând artificial numărul de participanți la procedură.

Mai învederează contestatoarea că legiuitorul a interzis, expres, autorităților contractante să impună experiența similară raportat la activități secundare/accesorii, indiferent de valoarea alocată unei asemenea activități, iar dacă acestea ar conține obiective accesorii/lucrări secundare care ar impune o anumită autorizare, aceasta nu s-ar putea cere pe întreaga investiție. Consideră contestatoarea că niciunul dintre obiectivele investiției nu se încadrează în regimul de pericolozitate care să impună o autorizație în sensul clarificat de autoritatea contractantă.

Prin absurd, dacă s-ar considera (deși, ar fi în contradicție evidentă cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017) că obiectul prezentei proceduri ar putea fi identic cu cel solicitat prin documentația de atribuire la "capitolul experienței similare", prezenta procedură nu poate fi încadrată în categoria construcțiilor pentru care este necesară autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu

încadrat în categoria A sau B (BE3a,b), precum și niciun obiectiv al investiției nu poate fi încadrat în categoriile A sau B.

Obiectul prezentei proceduri constă în lucrări de infrastructură necesare funcționării Colegiului Național Militar "Alexandru Ioan Cuza", care nu justifică o asemenea cerință. Având în vedere funcțiunile întregii infrastructuri, dar și a fiecărei clădiri din cadrul investiției, nu se justifică încadrarea lor în categoria clădirilor cu risc de incendiu și explozie volumetrică (risc foarte mare de incendiu).

Mai mult, apreciază contestatoarea, în conformitate cu specificațiile din cadrul documentației tehnice puse la dispoziție în prezenta procedură, obiectele acestei investiții sunt încadrate ca având risc mic de incendiu. În acest sens contestatoarea invocă prevederile art. 2.1.4., respectiv tabelul 2.1.5. din Normativul de siguranță la foc a construcțiilor P118/99. Raportându-se la Normativul menționat, contestatoarea precizează că, la aceste construcții, clasificarea (raportat la riscul de incendiu) se face în funcție de natura activităților desfășurate, caracteristicile de ardere ale materialelor și substanțelor utilizate, prelucrate, manipulate sau depozitate, lucru care, în opinia acesteia, nu este aplicabil pentru niciun obiectiv din prezenta procedură.

Astfel, construcția de infrastructură pentru un colegiu (chiar și militar), apreciază contestatoarea, nu justifică încadrarea în categoria clădirilor cu posibilități de incendiu și explozie volumetrică (risc foarte mare de incendiu), nici raportat la prevederile legislație speciale în domeniu. De exemplu, nu se justifică unde ar putea fi deținute lichide cu temperatură inflamabilă a vaporilor cuprinsă între 28 - 100 grade Celsius, scopul obiectivelor fiind altul.

Apreciază contestatoarea că această cerință a autorității contractante nu are ca scop selecția unor ofertanți pentru executarea lucrărilor astfel cum sunt reprezentate de obiectul procedurii, un astfel criteriu de selecție fiind atât de restrictiv încât nu poate favoriza libera participare la procedură, fiind doar un artificiu, în sensul eliminării unei competiții corecte între ei.

În altă ordine de idei, contestatoarea precizează că, în cadrul altor licitații, organizate de aceeași autoritate contractantă, cu o complexitate superioară celei a prezentei proceduri, la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, așadar, nu din oficiu, cum a fost în cazul prezentei proceduri, au fost postate în SEAP următoarele răspunsuri ce vizează aceeași cerință de experiență similară:

1. *Procedura Rsom Otopeni: Lucrări de execuție pentru proiectele clasificate NATO Security Investment Programe aferente pachetului de capabilitati CP 9A0996 - RSOM (Reception. Staging and Onward Movemcnt): „Clarificare nr. 2 Continui solicitare: Bună ziua, Având în vedere cerințele solicitate la capitolul Capacitatea tehnică și/sau profesională III.1.3.a) paragraful c): vă rugăm să detaliați ce înțelege autoritatea contractantă prin "infrastructura tehnică auto" Vă mulțumim!*

Răspuns - „Infrastructura tehnică auto” = orice tip de construcție destinată întreținerii, mentenanței/reparației, verificării/testării, adapostirii autovehiculelor.”

2. Procedura Servicii de proiectare, de asistență tehnică și execuție lucrări aferente proiectului „Demolare pavilioane existente, lucrări de consolidare și reabilitare pavilioane existente, realizare pavilioane noi, împrejmuire, foișoare și reabilitare rețele utilități în cazarma 1253 Caracal”: „Clarificare nr. 1 - întrebare 1: Vă rugăm să clarificați ce tipuri de lucrări se acceptă pentru a îndeplinii condițiile de la Cerința nr. 8 a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, la nivelul a 1 sau max. 2 contracte lucrări similare, construcții destinate tehnicii auto a căror valoare cumulate a fost de minim 10.000.000 lei, fără TVA.

Răspuns - Construcții destinate tehnicii auto = construcții destinate exploatării, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere.”

3. Procedura Asigurare Facilități - Pavilion 1, Pavilion 2, Parcare Auto și Remize Tehnice: Întrebare 5: Prin Fișa de date a achiziției s-a solicitat pentru experiența similară servicii proiectare, pentru Cerința nr. 2 următoarele, cităm: A dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, la nivelul a minim 1, maximum 2 contracte, servicii similare de proiectare infrastructură tehnică auto a căror valoare cumulată a fost de minim 500.000 lei, exclusiv TVA.

Vă rugăm să aveți amabilitatea să ne comunicați care sunt tipurile de lucrări care intră în categoria de infrastructură tehnică auto? Parcările sunt acceptate?

Răspuns - Construcții destinate tehnicii auto = orice tip de construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței autovehiculelor rutiere. Parcările nu îndeplinesc aceste funcțiuni fiind destinate doar staționării autovehiculelor rutiere.”

Contestatoarea consideră că în niciuna dintre aceste proceduri, autoritatea contractantă nu a impus ca experiența similară să fi vizat construcții similare care să necesite vreun tip special de autorizație de securitate la incendiu, cu atât mai puțin a unei autorizații corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b), așadar cu cel mai mare grad de periculozitate. Cerința în sensul modificării aduse de autoritatea contractantă se dovedește a fi excesivă, în opinia contestatoarei, inclusiv prin comparație cu proceduri care au vizat investiții de complexitate superioară.

Prin urmare, în raport de aceste aspecte și pentru a înlătura orice eroare de interpretare, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea Clarificării nr. 1, răspunsul nr. 2 și la eliminarea referinței din teza a II-a a clarificării în cauză, având în vedere caracterul excesiv, nelegal și nejustificat al condiționalității impuse, raportat la complexitatea și scopul investiției avut în vedere prin atribuirea prezentului contract.

Prin punctul de vedere nr. A9134/27.09.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 47717/27.09.2022, autoritatea contractantă se opune măsurii provizorii de suspendare a procedurii, considerând că, de fapt, este de acord cu criticile contestatoarei și apreciază ca fiind similare tipurile de lucrări pe care contestatoarea le invocă.

Atașat punctului de vedere menționat mai sus, autoritatea contractantă a transmis și remedierea postată în SEAP referitoare la clarificarea ce face obiectul contestației formulate de SRL, dar și dovada (print screen) postării acesteia în SEAP.

Ulterior, în data de 28.09.2022, autoritatea contractantă, prin adresa nr. A 917328.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47969/28.09.2022, a depus la dosarul cauzei, în original, un alt punct de vedere, alături de copia dosarului achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr. A 917328.09.2022, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47969/28.09.2022, autoritatea contractantă învederează faptul că, în cadrul clarificării nr. 1, pentru cerința nr. 5 din fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a ținut cont de deciziile completului 3 al CNSC cu nr. 958/C3/829/2022 și nr. 1353/C3/1411/2022 și a explicat care sunt lucrările similare care îndeplinesc această cerință.

Apreciază autoritatea contractantă că, prin contestația depusă, contestatoarea solicită anularea în parte a clarificării postate, *însă face acest lucru dintr-o eronată înțelegere a acestei clarificări.*

Fiind în mod clar o interpretare eronată a acestui răspuns din cadrul clarificărilor, apreciem că lămurirea acestei detalieri se putea face printr-o simplă clarificare pe care contestatorul o putea adresa autorității în SEAP.

*Prin conținutul răspunsului atacat autoritatea contractantă nu exclude categoriile de lucrări enunțate inițial în fișa de date. Prin cuvântul **sau** este clar că se adaugă și alte tipuri de lucrări pe lângă cele pe care contestatorul le consideră ca fiind suficiente, aducând ca motivație exemplul din alte proceduri.*

Nu există astfel nici un argument care să conducă la admiterea contestației, pe care o considerăm lipsită de obiect și total nemotivată, autoritatea contractantă fiind de acord, atât prin clarificarea nr. 1 cât și prin remediere – clarificare 2 [.....].

În opinia autorității contractante, singurul motiv real al contestației este acela de a întârzia derularea procedurii și, din această cauză, va fi nevoită să suporte creșterile de prețuri impuse prin mecanismele legislative de ajustare a valorilor contractelor de achiziție.

Contestatoarea, cu adresele nr. 124057/28.09.2022 și nr. 124111/04.10/2022, înregistrate la Consiliu cu nr. 48016/28.09.2022 și nr. 48873/04.10.2022 a transmis (prin e-mail) note scrise la punctul de vedere al autorității contractante, prin care învederează că cerința modificată prin clarificarea nr. 1, răspunsul nr. 2, în conținutul publicat la

data de 13.09.2022, nu avea cum să fie citită în sensul indicat de autoritatea contractantă în noua "clarificare de remediere".

Din punct de vedere literal și corect gramatical, necesitatea autorizației respective s-ar fi impus tuturor tipurilor de construcții enumerate anterior virgulei. Iar, scopul prepoziției "sau" are rolul exclusiv de a departaja tipurile de construcții, iar nu de a departaja prima teza a frazei de cea de-a doua teza a frazei.

În consecință, motivele de contestare sunt perfect pertinente și se mențin inclusiv în raport de noua clarificare de remediere, dat fiind faptul că aceasta vatămă în continuare interesele contestatoarei, cât și ale însăși autorității contractante, nefiind o remediere, pentru următoarele motive:

În primul rând, prin Clarificarea de remediere s-a indicat astfel: întrebare - Cerința 5 din Fișa de Date - "Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, la nivelul a minim unul, maximum două contracte, lucrări similare construcții industriale destinate tehnicii auto a căror valoare cumulată a fost de minim 25.000.000 lei, exclusiv TVA."

Răspuns - Prin lucrări similare din punct de vedere al complexității se înțelege = construcții industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere sau construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).

Construcții industriale destinate tehnicii auto se consideră similar atât "construcțiile industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere" sau (ceea ce înseamnă ori, precum și, inclusiv) "construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b)."

Nu se elimină nici unul dintre cele două tipuri de lucrări."

Se observa astfel că, prin Clarificarea de remediere, cerința și explicațiile cerinței nr. 5 nu au fost remediate, dimpotrivă se păstrează o reală eroare în interpretarea noțiunii de experiență similară în sensul cerinței inițiale a documentației de atribuire și a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Autoritatea contractantă menține fără niciun fel de sens sau justificare obiectivă obligația deținerii unei autorizații de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).

Or, deținerea unei astfel de autorizații nu se impune și nu se justifică raportat la obiectul investiției per total și nici la obiectivele investiției luate separat.

În al doilea rând, prin această Clarificare de remediere, autoritatea contractantă departajează categoria întâi de lucrări (construcțiile industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere), care sunt în mod vădit similare cerinței exprese a Fișei de date, și anume, construcții industriale destinate tehnicii auto, de categoria doi de lucrări (construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale) dar care se doresc a fi alocate unui regim de similaritate prin faptul că acestea ar trebui să dețină autorizație de securitate la incendiu.

Or, o atare clarificare este vădit eronată și excedează noțiunii de experiență similară.

Presupusa autorizare a oricăror alte construcții industriale, militare sau speciale nu dau acestora complexitatea cerută de obiectul investiției și destinația ulterioară a acestora, astfel încât este vădit greșită interpretarea noțiunii de „experiență similară” pe care autoritatea contractantă o dă experienței în construcții industriale destinate tehnicii auto, atât prin Clarificarea nr. 1, răspunsul nr. 2, cât și prin noua clarificare de remediere.

Însăși autoritatea contractantă elimină obligativitatea deținerii autorizației de securitate la incendiu de sub tărâmul primei categorii de lucrări din propria enumerare, ceea ce înseamnă că achiesează de fapt la interpretarea corectă a contestatoarei, și anume că, în raport de obiectul acestei investiții, nu se impune o atare autorizație de securitate la incendiu.

Mai mult, în diverse alte proceduri anterioare derulate de aceeași autoritate contractantă, pentru obiective investiționale similare și care au implicat construcții destinate tehnicii auto, autoritatea contractantă nu a adus la nici un moment clarificări în sensul pe care îl creionează în mod greșit și nejustificat în prezenta procedura.

Contrar noilor clarificări ale aceleiași cerințe, autoritatea contractantă a reiterat în cazurile respective ca prin construcție industrială destinată tehnicii auto se înțelege orice tip de construcție necesară exploatării, întreținerii, mentenanței, adăpostirii autovehiculelor rutiere.

Prin urmare, remedierea care se impune în cazul de față este păstrarea cerinței în sensul său inițial, respectiv al unor construcții destinate tehnicii auto, care nu necesită spre a dovedi caracterul său complex o autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează faptul că: *prin eliminarea explicației din clarificare, s-ar restrânge tipurile de lucrări care sunt considerate similare, ceea ce ar duce la o formulare restrictivă, aspect reținut și în Deciziile CNSC nr. 958/C3/829/2022 și nr. 1353/C3/1411/2022.* Analizând însă concluziile CNSC, din cele două decizii, apreciază contestatoarea că se observă, în contradicție cu

susținerile autorității contractante, citate mai sus, că se indică următoarele:

Decizia CNSC nr. 958/C3/829/2022: (...) *Similaritatea presupune acceptarea și altor tipuri 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 sau superioară.

Se observă că CNSC nu impune, în niciun caz, ca similaritatea să fie dovedită prin deținerea unei autorizații, ci ca aceasta să fie dovedită prin caracterul complex al lucrării ce constituie obiect al prezentei proceduri.

În Decizia CNSC nr. 1353/C3/1411/2022, pe care autoritatea contractantă clamează că o respectă, s-a reținut: *În speță, documentele tehnice furnizate de S.R.L. (...) demonstrează că ambele contracte sunt de lucrări similare, iar similaritatea este dată de complexitatea tehnologică (...). Absența unor sisteme de sprinklere sau a altor instalații adiacente, ușor de adăugat construcției, nu o exclude pe aceasta din categoria lucrărilor similare.*

Accentul trebuie pus pe acceptarea similarității tehnice de execuție, nu pe diverse instalații adiționale (...)."

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul a indicat, expres, că acest caracter similar al unei lucrări nu trebuie analizat din perspectiva unor sisteme adiționale (Notă: deci, nici din perspectiva unor autorizări care s-ar obține ulterior, în funcție de destinația ce se atribuie unei clădiri), ci din perspectiva complexității tehnologice de execuție.

În speță, solicitarea unei autorizații de securitate la incendiu, corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b) este cu atât mai mult nejustificată, nu doar raportat la reținerile CNSC citate mai sus, ci și la faptul că obiectivele investiției avute în vedere în prezenta procedură nu implică o atare autorizare.

Însăși autoritatea contractantă a eliminat obligativitatea deținerii autorizației de securitate la incendiu de sub tărâmul primei categorii de lucrări din propria enumerare, ceea ce înseamnă, în opinia contestatoarei, că achiesează de fapt la interpretarea sa, și anume că, în raport de obiectul acestei investiții, nu se impune o atare autorizație pentru a demonstra caracterul similar al construcției.

Mai precizează contestatoarea că nu a solicitat, la niciun moment, păstrarea cerinței în sensul considerării experienței similare prin raportare strict la lucrări din construcții industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere.

Dimpotrivă, a solicitat păstrarea cerinței în conținutul ambelor teze clarificate de autoritatea contractantă, respectiv atât a tezei I - lucrări din construcții industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere, cât și a tezei II - lucrări din construcții

similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, dar cu eliminarea condiționalității deținerii unei autorizații de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să constate că obiectul contestației formulate a vizat, exclusiv, remedierea de către autoritatea contractantă, în cel mai scurt timp, a clarificării aduse Cerinței nr. 5 din Fișa de date, cerință care, dacă ar rămâne necorectată, ar afecta legalitatea procedurii de atribuire și ar afecta astfel interesele autorității contractante și ale participanților și, în niciun caz, nu a avut ca scop întârzierea procedurii.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să *respingă argumentele autorității contractante din punctele sale de vedere ca fiind nefondate și să constate că, inclusiv noua clarificare de remediere este nelegală urmând a fi anulată de către CNSC.*

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

Autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII – a inițiat, la 19.08.2022, o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de *Lucrări de infrastructură necesare funcționării Colegiului Național Militar Alexandru Ioan Cuza*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1046186 și a documentației de atribuire aferente.

În legătură cu Clarificarea nr. 1 din răspunsul nr. 2, prin care autoritatea contractantă a modificat Cerința nr. 5 a Fișei de date privind noțiunea de lucrări similare construcțiilor industriale destinate tehnicii auto, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând obligarea autorității contractante la anularea ei în parte, în sensul eliminării din textul clarificării a mențiunilor "care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b)".

Cererea de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestației, a fost admisă de Consiliu și s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei pe fond, prin Încheierea nr. 2475/C3/2325 din data de 27.09.2022.

Preliminar analizei cauzei pe fond, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208427445/1, în valoare de 220.000 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, la data de 27.09.2022.

În analiza disputei, Consiliul are în vedere conținutul inițial al cerinței, din fișa de date a achiziției, cuprinsă în Secțiunea *III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, dar și conținutul modificat al ei

(în mod succesiv): *Cerința 5. OF trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit*, in ultimii 5 ani**, la nivelul a min 1, max 2 contracte, lucrări similare construcții industriale destinate tehnicii auto a căror valoare cumulată a fost de minim 25.000.000 lei exclusiv T.V.A.*

Prin Clarificarea nr. 1 din 13.09.2022, autoritatea contractantă aduce precizările următoare (fără a fi prezentată o întrebare a vreunui posibil ofertant): *Răspuns. Prin lucrări similare din punct de vedere al complexității se înțelege = construcții industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere sau construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).*

După primirea contestației, autoritatea contractantă a emis documentul CLARIFICARE NR. 2, din 27.09.2022, sub titlul REMEDIERE/CLARIFICARI, cu precizările suplimentare:

Răspuns. Prin lucrări similare din punct de vedere al complexității se înțelege = construcții industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere sau construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b).

Construcții industriale destinate tehnicii auto se consideră similar atât "construcțiile industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor și întreținerii autovehiculelor rutiere" sau (ceea ce înseamnă ori, precum și, inclusiv) "construcții similare/comparabile ca și complexitate, în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale, care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b)."

Nu se elimină nici unul dintre cele două tipuri de lucrări.

Consiliul constată faptul că inițiativa emiterii Clarificării nr. 1, respectiv, cu privire la răspunsul nr. 2, a aparținut autorității contractante, în sensul că, din oficiu, a modificat Cerința nr. 5 a Fișei de date privind noțiunea de lucrări similare construcțiilor industriale destinate tehnicii auto, prin adăugarea condiției ca lucrările edificate în precedent, de natură similară celor din obiectul achiziției, să fi necesitat autorizația de securitate la incendiu, pentru a fi luate în considerare, în evaluarea capacității tehnice a ofertanților.

Din punct de vedere formal, emiterea noii forme a cerinței de calificare privind experiența similară ar fi trebuit să se bazeze pe un anunț tip erată, întrucât textul nou nu reprezintă o clarificare în sensul de explicitare a cerinței inițiale, ci o condiționare de acceptare a similarității construcțiilor precedent executate rezultând din deținerea autorizației de

securitate la incendiu a acestora. Or, o astfel de modificare ar fi fost supusă prevederilor alin. (1) al art. 55 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.*

Din punct de vedere al temeiniciei intervenirii modificării cerinței, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu prezintă argumente în sensul că ar fi constatat necesitatea obiectivă a precizării că experiența similară relevantă ar rezulta din executarea unor construcții care să fi obținut autorizații de securitate la incendiu de nivelul indicat.

Nici modificarea ulterioară a clarificării prime nu a condus la o informare completă și transparentă a operatorilor economici interesați, în sensul că formatul cerinței a fost modificat, din nou, fără a exista o motivare obiectivă.

Pretextul luării unor măsuri de remediere, care să fie în acord cu solicitările contestatoarei, nu poate fi considerat de Consiliu o justificare întemeiată a modificării cerinței de calificare, sub titulatura "clarificare".

În conformitate cu prevederile art. 29 din aceleași norme de aplicare a Legii, criteriile de calificare trebuie să demonstreze capacitatea efectivă a ofertanților de a derula viitorul contract: *Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.*

De asemenea, importanța lor în analiză este dată chiar de scopul onest urmărit de achizitor, adică obținerea de oferte de la operatori economici cu potențial tehnic și economic necesar, iar caracterul obiectiv al cerințelor rezultă din justificarea lor în cadrul strategiei de contractare, conform art. 9 alin. (3) al Normelor amintite.

Prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu prezintă argumente de oportunitate și necesitate obiectivă, care să justifice includerea, chiar după inițierea procedurii, a noilor condiții.

Faptul că, prin ultima modificare a cerinței, autoritatea asociază condiția de acceptare a experienței similare rezultând din lucrări pentru clădiri care au obținut și autorizații de securitate la incendiu, nu și construcțiilor industriale destinate fabricației, mentenanței, reparațiilor autovehiculelor rutiere, nu demonstrează că ea ar reflecta potențialul unui viitor executant de a derula lucrările de interes, pe baza experienței acumulate *în oricare dintre domeniile construcțiilor industriale, militare sau speciale.* O asemenea interpretare a cerinței inițial modificate conduce

la concluzia că autoritatea contractantă ar aprecia că, în cazul construcțiilor din prima teză, s-ar deduce existența implicită a autorizațiilor de interes, în timp ce numai în legătură cu construcțiile similare s-ar impune dovada că au dobândit autorizație de securitate la incendiu.

Or, din documentația de atribuire nu rezultă că, pentru a dobândi autorizația de securitate la incendiu, de nivelul arătat, este necesară experiența în executarea unor anumite tipuri de lucrări specifice.

De altfel, conform prevederilor art. 2 din Hotărârea nr. 571/2016 pentru aprobarea categoriilor de construcții și amenajări care se supun avizării și/sau autorizării privind securitatea la incendiu, lucrările de construcții la obiective cu caracter militar nu se supun avizării și/sau autorizării privind securitatea la incendiu, în maniera generală, întrucât activitățile privind securitatea la incendiu pentru aceste categorii de construcții și amenajări se realizează de autoritățile care gestionează domeniile respective, potrivit reglementărilor specifice.

Practic, autorizarea în cauză nu aduce un plus de complexitate modului de derulare a lucrărilor (proiectare și execuție) de natură a face distincție între lucrări similare din domeniu cu sau fără autorizație obținută ulterior, pentru a da preferință primelor.

Cât privește susținerile autorității contractante că, în stabilirea acestei cerințe de calificare, ar fi ținut cont de practica relevantă a CNSC din cauze cu obiect similar de achiziție, Consiliul constată că acestea sunt lipsite de temei. Pe de o parte, autoritatea contractantă trebuie să dimensioneze cerințele de calificare la necesități obiective de analiză a capacității (tehnice, în cazul de față) a ofertanților. Pe de altă parte, spețele evocate nu au soluții de obligare a achizitorului la utilizarea unei cerințe specifice privitoare la executarea unor lucrări ce au dobândit autorizarea de securitate la incendiu.

În consecință, Consiliul consideră întemeiată contestația SRL și, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, odată cu admiterea ei, va obliga autoritatea contractantă să elimine din textul clarificării aferente Cerinței nr. 5 (a fișei de date/anunțului de participare) privitoare la noțiunea de lucrări similare, a mențiunilor: "care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b)", urmând a continua procedura, în maxim 15 zile, prin publicarea unui anunț tip erată, care să conțină și o nouă dată limită de ofertare, ce nu poate fi mai scurtă de 17 zile de la anunț. În stabilirea acestui termen, Consiliul a avut în vedere momentul intervenirii modificării atacate (13.09.2022) și termenul inițial de ofertare (30.09.2022).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL în contradictoriu cu MINISTERUL APĂRĂRII –, autoritate contractantă în licitația deschisă inițiată la 19.08.2022.

Obligă autoritatea contractantă să elimine din textul clarificării aferente Cerinței nr. 5 (a fișei de date/anunțului de participare) privitoare la noțiunea de lucrări similare, a mențiunilor: "care necesită autorizație de securitate la incendiu corespunzătoare clădirilor cu pericol de incendiu încadrat în categoria A sau B (BE3a,b)". Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile, prin publicarea unui anunț tip erată, care să conțină și o nouă dată limită de ofertare, ce nu poate fi mai scurtă de 17 zile de la anunț.

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,

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.