



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30747/30.07.2020, formulată de ..., sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Sălaj cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală .. atribuit fiscal RO, reprezentată convențional de ... – avocat, cu sediul în ... adresă unde solicită comunicarea actelor de procedură, în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., cu sediul în Deva, Bd. 1 decembrie 1918 nr. 28, județul Hunedoara, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL – ÎNCHIDEREA DEPOZITULUI NECONFORM DE DEȘEURI MENAJERE URICANI DIN JUDEȚUL HUNEDOARA”, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 11600/23.07.2020 și a tuturor actelor subsecvente, anularea procesului verbal de evaluare în temeiul căruia oferta contestatoarei a fost declarată neconformă și inacceptabilă iar cea a asocierii ZONA S SRL – SERCOTRANS SRL a fost desemnată câștigătoare, anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei asocierii ZONA S SRL – SERCOTRANS SRL ca fiind câștigătoare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei și la plata cheltuielilor ocazionate de depunerea contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 31543/04.08.2020, formulată de asocieria ..., prin intermediul ...– lider de asociere, cu sediul în ..., înregistrată la ORC cu nr. ..., având CUI .., reprezentată convențional de ... – avocat, cu sediul în ..., sediu unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL –

ÎNCHIDEREA DEPOZITULUI NECONFORM DE DEȘEURI MENAJERE URICANI DIN JUDEȚUL HUNEDOARA”, s-a solicitat Consiliului anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11602/23.07.2020, a raportului procedurii nr. 11555/23.07.2020, a procesului verbal privind evaluarea documentelor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 10096/29.06.2020, precum și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul reluării procedurii de la acest moment.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

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

.... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii apreciind ca eronat motivul invocat pentru aceasta și anume că nu a fost făcută dovada experienței similare solicitată prin documentația de atribuire. În susținerea contestației arată următoarele:

1. pentru dovedirea experienței similare în domeniul execuției de lucrări a fost depus contractul 710.00/NU244A/2015 - având ca obiect: „Lucrări de terasamente la: închidere Satu Nou și Vișeu de Sus, relocare Seini și Rohia pentru proiectul - ÎNCHIDERE RESP. RELOCARE 3 RESP. 3 DEPOZITE URBANE NECONFORME ÎN JUD MARAMUREȘ”.

- valoarea lucrărilor executare de către ATHOS COM SRL în cadrul acestui contract a fost de 9.034.968,15 lei fără TVA

- în cadrul respectivului proiect, ATHOS COM SRL a deținut rolul de subcontractant al IMPLANIA BAUGESELLSCHAFT M.B.H WIEN SUCURSALA VOLUNTARI (denumire inițială Bilfinger Baugesellschaftr m.b.H. Wien - Sucursala Voluntari) ~ Antreprenor General în cadrul proiectului „Proiectare și execuție - închidere irelocare depozite urbane Jud. Maramureș”, beneficiarul final al acestuia fiind Județul Maramureș

- dintr-o eroare, în cadrul Răspunsului la clarificări din data de 11.06.2020, s-a precizat faptul că ATHOS COM SRL ar fi avut calitatea de „subcontractant nedeclarat” al Antreprenorului, cu toate că, în realitate, subcontractantul fusese adus la cunoștința beneficiarului final, județul Maramureș, fiind atestată calitatea de subcontractant a ATHOS COM, de către acesta (Anexa 2 - Documente aprobare /atestare subantreprenor).

- chiar și în ipoteza în care ... deținea calitatea de subcontractant nedeclarat în cadrul Proiectului indicat ca experiență

similară (așa cum din eroare s-a precizat în Răspunsul la clarificări din data de 11.06.2020), decizia autorității de a respinge, ca inacceptabilă, oferta pentru acest considerent, este neîntemeiată, raportat la prevederile legale în vigoare și raportat la Fișa de date aferentă.

- contestatoarea precizează că a trimis toate documentele solicitate prevăzute în Fișa de date, acestea fiind conforme cu documentația de atribuire prevăzută de autoritatea contractantă, sens în care Contractul nr. 710 00/NU244a/2015 trebuie să fie avut în vedere de aceasta ca experiență similară dovedită de către ofertant

- or, prin respingerea ofertei, motivată doar de o prevedere inclusă într-o Instrucțiune a ANAP din anul 2017, prevedere care nu a fost transpusă în documentația de atribuire și care nu se regăsește în instrucțiunile incluse în Fișa de date, apreciem că autoritatea a încălcat principiul transparenței, principiul securității juridice și principiul proporționalității prin măsura drastică aplicată în mod nelegal.

- potrivit legii, Instrucțiunile ANAP reprezintă legislație terțiară față de Legea 98/2016 și față de HG nr. 395/2016, sens în care, potrivit principiilor constituționale de drept, legislația primară și secundară vor avea întotdeauna prioritate față de cea terțiară

- contestatoarea apreciază că întotdeauna, trebuie aplicată, cu prioritate, legislația primară, urmată de cea secundară, legislația terțiară având o forță juridică inferioară celorlalte legi. De aceea, și în situația din speță, autoritatea avea obligația de a aplica cu întâietate dispozițiile Legii 98/2016 și cele ale HG. 395/2016, care nu prevăd, pentru dovedirea experienței similare în cazul subcontractanților, necesitatea atestării acestora de către beneficiarul final, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca inacceptabile, potrivit acestor legi fiind acceptabil orice contract care a fost executat de către ofertant, anterior, și care a avut ca obiect servicii similare celor licitate.

2. pentru dovedirea experienței similare privind serviciile de proiectare a fost depus contractul 8474/2016, apelând la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului ISPE Proiectare și Consultanță S.A. (în continuare „ISPE”) pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică. Acesta a prezentat în DUAE contractele pe care le considera ca îndeplinind cerința din documentația de atribuire, respectiv Fișa de date.

- valoare contractului a fost de : 4.824.353,74 lei fără TVA, din care, în perioada raportată la data limita de depunere a ofertelor, 1.324.015,67 lei fără TVA, beneficiar fiind: Krantz Eurocenter SRL

- având în vedere că în tabelul prezentat de ISPE se prevedea că ISPE Proiectare și Consultanță S.A. a avut calitatea de asociat în

Contractul nr. 8474/101/27267 și că ofertantul a atașat acest contract în care se observa că a fost încheiat între UAT Județul Cluj și ASOCIEREA: Kranz Eurocenter SRL - Institutul de Studii și Proiectări Energetice - ISPE SA având număr de înregistrare la Registrul Comerțului J40/5731/1996 și CUI RO 8630885, în condițiile în care terțul susținător și subcontractant în prezenta procedură este ISPE Proiectare și Consultanță S.A., având J40/17658/2018 și CUI RO40284726, autoritatea a solicitat clarificări privind legătura dintre aceste două societăți.

- prin răspunsul la clarificări din data de 22.06.2020, contestatoarea a precizat că: „în conformitate cu cele prezentate în cadrul propunerii tehnice la pagina și ISPE Proiectare și Consultanță SA, s-a înființat în urma desprinderii unei părți din patrimoniul societății INSTITUTUL DE STUDII ȘI PROIECTĂRI ENERGETICE S.A. Din rațiuni de ordin economic și comercial, INSTITUTUL DE STUDII ȘI PROIECTĂRI ENERGETICE SA a decis separarea activității de proiectare de cea de administrare a imobilului deținut de Institutul de Studii și Proiectări Energetice printr-o operațiune de restructurare a societății, respectiv prin divizarea parțială. (...)

... activitatea de proiectare a societății Institutul de Studii și Proiectări Energetice - ISPE SA a fost preluată de către societatea ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA. și că în calitate de succesoare în drepturile și obligațiile societății Institutul de Studii și Proiectări Energetice - ISPE SA izvorâte din și în legătură cu această activitate, Societatea ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA. a dobândit, o parte din patrimoniul INSTITUTULUI DE STUDII ȘI PROIECTĂRI ENERGETICE - ISPE SA, aferent ramurii de activitate transferate, respectiv:

Contractele comerciale încheiate în desfășurarea activității de proiectare sau care au legătură cu aceasta au fost transmise de drept ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA prin Protocolul de predare - primire încheiat ca efect al divizării, aceasta substituindu-se în drepturile și obligațiile rezultând din sau în legătură cu aceste contracte;

Autorizațiile, avizele, acordurile, certificatele, licențele, atestatele, etc. obținute cu privire la/sau în legătură cu activitățile de proiectare au fost transmise prin protocolul de predare - primire încheiat ca efect al divizării și care se transmit de drept ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA, urmând să se desfășoare formalitățile aferente în fața autorităților competente;

- întreaga arhivă tehnică a fost preluată de către ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA;
- întregul personal aferent activității de proiectare a fost preluat de către ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA"

- având în vedere acestea, ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA are dreptul de a prezenta în copie contracte încheiate între SC INSTITUTUL DE STUDII ȘI PROIECTĂRI ENERGETICE SA și beneficiarii aferenți așa cum este prezentat în extras-ul Anexei nr. 2.1 - Lista contractelor semnate în intervalul 05.07.1996-31.12.2018. aferentă Protocolului. În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

- cu toate acestea, autoritatea a considerat prin adresa nr. 11600/23.07.2020 că „nu poate accepta acest contract pentru îndeplinirea experienței similare din partea terțului susținător ISPE Proiectare și Consultanță 5.A deoarece, așa cum se precizează și în publicația din Monitorul Oficial nr. 1349/5-04.2018 la art. 2.2 'Societatea beneficiara căreia ISPE îi transfera o parte din patrimoniul său, conform Proiectului, este o societate pe acțiuni nou-constituită urmare a divizării prevăzute de prezentul Proiect. Astfel societatea care a îndeplinit contractul cu care se dorește să dovedească îndeplinirea cerinței privind experiența similară este alta care a avut o altă situație economică și cu alte capacități tehnice și profesionale, pe care le-a transferat doar parțial societății nou înființate.'"

- deși, într-adevăr, prin divizarea societății inițiale s-a creat o nouă societate, în speță, ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA, se prevede în mod expres că aceasta a preluat în integralitate contractele comerciale aflate în derulare ale societății inițiale, precum și întregul personal aferent activității de proiectare, sens în care persoanele care au participat la realizarea contractului anterior divizării, și care denotă, în fapt, „experiența similară în ceea ce privește serviciile de proiectare tehnică", sunt aceleași cu membrii ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA

- ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA a preluat de drept toate obligațiile comerciale și juridice ale ISPE SA, în ceea ce privește activitățile de proiectare, precum și personalul care a realizat activitățile specifice obiectului de activitate până la data 12.12.2018, care a fost preluat de către ISPE, împreună cu toate autorizațiile, certificatele și licențele corespunzătoare continuării desfășurării activității;

- documentația a fost verificată de către verficatori atestați ai beneficiarului final, activitățile au fost atestate și plătite

- și acest contract trebuia să fie avut în vedere de către autoritate în procesul de evaluare a eligibilității ofertei și să îl analizeze raportat la Fișa de date și la documentația de atribuire, precum și raportat la clarificările transmise și la documentele justificative anexate acestora. Măsura respingerii ofertei ca

inacceptabile, pentru aceste considerente neîntemeiate, este neîntemeiată și nelegală.

3. pentru dovedirea experienței similare privind serviciile de proiectare a fost depus contractul 8630/2019 având ca obiect asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor privind realizarea unui depozit de produse nepericuloase la Socsoarea - Ocna Mureș, încheiat tot de către ISPE în calitate de executant.

- printre activitățile prestate de către ISPE se numără și serviciile de proiectare pentru modificarea soluției de înmagazinare și tratare a levigatului (fazele PT, DTAC, documentații pentru obținere aviz și acorduri). Valoarea Contractului este de 95.720,17 lei.

- autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări din 17.06.2020 a solicitat următoarea clarificare: „Având în vedere următoarea precizare din fișa de date: «Dacă se vor prezenta ca experiența similară contracte care au ca obiect prestarea mai multor tipuri de servicii atunci ofertantul are obligația sa evidențieze și sa dovedească în mod clar în documentele prezentate care sunt serviciile de natura a îndeplini cerința solicitată.», vă solicităm să precizați valoarea serviciilor similare prestate în baza contractului la care faceți referire”.

- autoritatea a concluzionat că nu s-a răspuns solicitării de clarificări care viza lămurirea valorii serviciilor similare prestate în baza contractului, întrucât printre serviciile menționate ca fiind executate în baza Contractului se regăseau și alte servicii care potrivit art. 5 din HG 907/2016 nu reprezintă etape ale proiectării, cum ar fi Notele tehnice; astfel, autoritatea a respins oferta ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

- această decizie este nefondată deoarece:

- a) în cadrul Contractului depus erau prevăzute și servicii de proiectare și realizare a documentațiilor tehnico-economice prevăzute de art. 5 din HG nr. 907/2016 și/sau cele prevăzute în Legea nr. 50/1990 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții în cadrul art. 2., respectiv PT, DTAC, documentații pentru obținere avize și acorduri;

- b) prin Răspunsul la clarificări din data de 22.06.2020 subscrisa am anexat inclusiv facturile cu nr. 72/25.03.2019, 194/14.06.2019, 206/24.06.2019, 207/24.06.2019, 207/24.06.2019, 241/ 16.07.2019, 269/26.08.2019, 310/20.09.2019 și 345/ 31.10.2019 care atestau și dovedeau valoarea tuturor serviciilor și activităților desfășurate de ISPE în cadrul respectivului Contract;

- c) este notoriu faptul că în ceea ce privește contractele de achiziție publică, de cele mai multe ori, acestea au obiecte

complexe, care nu prevăd, în mod exclusiv, un singur tip de activități, cum ar fi serviciile de proiectare sau cele de execuție, ci, acestea pot fi prevăzute împreună, cumulativ;

d) în Fișa de date nu se precizează că, în dovedirea experienței, similare sunt necesare contracte care să aibă ca obiect exclusiv acel tip de activitate similară, ci, se prevede doar obligativitatea depunerii unor contracte care să ateste existența acestei experiențe, deci, implicit, realizarea de servicii similare, anterior.

- în ceea ce privește activitățile efectiv îndeplinite de către ISPE în cadrul Proiectului respectiv, se menționează că obiectivul contractului era acela de a transforma iazul de decantare existent, în vederea post - utilizării ca depozit de deșeuri solide nepericuloase. Lucrările propuse în cadrul proiectului tehnic au constat în realizarea următoarelor obiecte: stația de tratare levigat, bazin de levigat, bazin de colectare efluent, bazin de concentrat, conducte de interconectare, lucrări ce se execută și în cazul de construire/extinderii depozit deșeuri conform și/sau lucrări de închidere depozit deșeuri neconform

- prin documentele prezentate prin intermediul celor două răspunsuri la solicitările de clarificare a fost lămurită valoarea serviciilor similare prestate în baza acestui contract, precum și serviciile prestate în mod efectiv în cadrul contractului, acestea fiind similare și nu identice. Concluzionând, contestatoarea arată că:

- activitățile prestate în cadrul contractului mai sus menționat sunt activități de proiectare, notele tehnice fac parte din activitatea de proiectare așa cum este ea descrisă în legislația aplicabilă în vigoare;
- prin intermediul Notelor tehnice, ca instrument administrativ de consemnare a activităților propuse și executate, au fost consemnate și atestate activitățile de proiectare realizate în cadrul contractului, spre exemplu:
 - note tehnice cu considerațiile privind adaptarea bazinului din beton armat pentru colectare levigat din aval de depozitul alea Socșoară;
 - note tehnice cu considerațiile privind adaptarea drenajului proiectat la rezultatele studiului de compatibilitate deșeuri - geotextil;
 - note tehnice cu considerațiile privind înlocuirea cuvei de levigat din beton armat cu o stație de tratare levigat cu osmoză inversă proprie montată în amplasament, cu bazine tip lagună căptușite cu membrană PEHD de 2 mm și cu o vană montată în cămin pe conducta de transport levigat din depozit la bazine;

- în baza notelor tehnice și a soluțiilor conținute în cadrul acestora se fundamentează și se întocmesc activitățile de proiectare de tipul PT sau DTAC

Referitor la valoarea serviciilor similare solicitate, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a apreciat că „valoarea serviciilor similare solicitate este de 83.600 lei, iar cerința era de minim 150.000 lei”, motiv pentru care oferta a fost apreciată ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind „depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”

În cadrul aceleiași proceduri a depus o contestație și ... (lider de asociere) - ... a fost respinsă, criticând motivele pentru care autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă. Odată cu contestația a depus, în original, și recipisa de consemnare nr. 206414526/1 din data de 30.07.2020, în valoare de 62.184 lei. Apreciind că suma pentru care a fost constituită cauțiunea este mai mică decât cea care ar fi trebuit constituită în conformitate cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, prin adresa nr. 31907/1602/C11/ 05.08.2020, suplimentarea cuantumului cauțiunii până la valoarea de 62.875,43 lei.

Răspunzând solicitării Consiliului, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32787/10.08.2020, prin care a precizat că înțelege să facă dovada constituirii cauțiunii prin recipisa de consemnare nr. 206414526/1 din data de 30.07.2020, în valoare de 62.184 lei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 34555/19.08.2020 , autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației În susținere a precizat următoarele:

1. În ceea ce privește dovedirea experienței similare, ofertantul a depus contractul nr. 710.00/NU244a/2015 din data de 05.06.2015 având ca obiect Lucrări de terasamente/ acoperiri/civile la închidere Satu nou și Vișeu de Sus, relocare Sieni și Rohia pentru proiectul - închidere resp. Relocare 3 depozite urbane neconforme in Jud. Mramures, PV reseptie la terminarea lucrărilor nr. 1/17.05.2018, Recomandare nr. 3113/11.11.2019, Valoare 9.034.968,15 lei, Beneficiar: Implenja Baugesellschaft MBH Wien Sucursala Voluntari (denumire inițiala Bifinger Baugesellschaft m.b.H Wien- Sucursala Voluntari).

- prin adresa nr. 8877/05.06.2020 i-au fost solicitate ofertantului următoarele clarificări: „Se va preciza dacă suma este cu sau fără TVA; Se va preciza rolul societății ... în cadrul acestui contract, cine este beneficiarul final al lucrării și în cazul în care ..

este subcontractant se va preciza documentul prin care beneficiarul final confirma faptul ca .. a fost subcontractant declarat în această lucrare”.

- ofertantul a transmis în SEAP răspunsul, în termenul stabilit, în care a răspuns: „... a avut rol de subcontractant nedeclarat al IMPLANIA BAUGESELLSCHAFT M.B.H WIEN SUCURSALA VOLUNTARI (denumire inițială Bilfinger Baugesellschaft m.b.H. Wien - Sucursala Voluntari) - Antreprenor General în cadrul proiectului "Proiectare și execuție - închidere /relocare depozite urbane Jud. Maramureș”.

- prin adresa nr. 9495/17.06.2020 s-a solicitat ofertantului o nouă clarificare: „vă solicităm să precizați care a fost beneficiarul final al serviciilor prestate în baza Contractului nr. 710.00/NU244a/2015 din data de 05.06.2015 având ca obiect Lucrări de terasamente/acoperiri/civile la închidere Satu nou si Viseu de Sus, relocare Sieni si Rohia pentru proiectul - închidere resp. Relocare 3 depozite urbane neconforme în Jud. Maramures”

- ofertantul a transmis răspunsul în SEAP, în termenul solicitat, precizând faptul că beneficiarul final al serviciilor prestate în baza contractului nr. 710.00/NU244a/2015 a fost județul Maramureș (Consiliul Județean Maramureș); de asemenea acesta a mai precizat că în conformitate cu cele specificate în cadrul răspunsului nr. 1 la solicitarea de clarificare nr. 8877/05.06.2019 ... a avut rol de subcontractant nedeclarat al IMPLANIA BAUGESELLSCHAFT M.B.H WIEN SUCURSALA VOLUNTARI (denumire inițială Bilfinger Baugesellschaft m.b.H. Wien - Sucursala Voluntari) - Antreprenor General în cadrul proiectului

- conform prevederilor art. 14, alin. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, cerința privind experiența similară se consideră îndeplinită dacă: b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

- oferta prezentată de .. a fost considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. 2, lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

- în cadrul contestației .. susține că în cadrul fișei de date nu au fost preluate prevederile Instrucțiunii ANAP și astfel acestea nu îi sunt aplicabile. Această afirmație este una eronată deoarece toată legislația în domeniul achizițiilor publice primară, secundară și

terțiară trebuie avută în vedere la întocmirea ofertei și în cadrul Fișei de date se menționează doar cerințele, fiind imposibilă și inutilă cuprinderea întregii legislații în cuprinsul fișei de date. Chiar dacă instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 face parte din legislația terțiară, aceasta este aplicabilă mai ales că aceasta nu contravine în niciun fel celei primare și secundare. Instrucțiunea Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 a fost 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 alin. (a) și (b) din Legea nr. 99/2016.

2. pentru dovedirea experienței similare pentru serviciile de proiectare, ofertantul a prezentat contract nr. 8474/101/27267 pentru proiectarea și executarea contractului de management integrat al deșeurilor în județul Cluj. Contractul a constatat în proiectarea lucrărilor aferente Celulei de depozitare și a zonei administrative aferente CM1D, Consolidării zonei afectate de alunecări de teren la km O + 720 la CMID Cluj, zonei tehnice compusă din Stația de tratare mecano- biologică și Stația de Sortare, Drumului de acces la centrul de Management Integrat al Deșeurilor, Județul Cluj. Serviciile oferite în cadrul contractului sunt următoarele: Studii de teren- Studii topografice, Studii geologice, Expertizare taluz, Documentație în vederea obținerii Certificatului de urbanism pentru Obiectul 1,2,3,4: Referate de recepție la finalizarea lucrării: Documentație As-built: Asistență tehnică pe perioada execuției; Raport de performanță energetică; Raport de audit la siguranță rutieră. Valoare contract: 4.824.353,74 lei din care în perioada raportată la data limită de depunere a ofertelor 1.324.015,67 lei. Beneficiar: Krantz Eurocenter SRL,

- cu privire la acest contract, contestatoarei i s-a solicitat următoarea clarificare: „Se va preciza dacă suma este cu sau fără TVA; Se va preciza rolul societății ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANTA SA în cadrul acestui contract, cine este beneficiarul final al lucrării și în cazul în care ... este subcontractant se va preciza documentul prin care beneficiarul final confirmă faptul că ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA a fost subcontractant declarat în această lucrare. Se va preciza valoarea serviciilor similare. Conform cerințelor din Fișa de date prin servicii similare autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare (la oricare din fazele acesteia) a unor lucrări de construire/extindere depozit deșeuri conform și/sau lucrări de închidere depozit deșeuri neconform”

- ofertantul a răspuns „Pentru îndeplinirea acestei cerințe privind experiență similară pe parte de proiectare, ... a apelat la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică, care în DUAE, a prezentat contractele pe care le

consideră că îndeplinind cerința din documentația de atribuire, respectiv Fișa de date „în susținerea celor relatate prezentăm Extras contract, Extras documentație, Recomandare, Facturi”

- la o nouă solicitare de clarificări, ofertantul a răspuns ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA provine din divizarea societății Institutul de Studii și Proiectări Energetice - ISPE SA.

- comisia de evaluare a considerat că nu poate accepta acest contract pentru îndeplinirea experienței similare din partea terțului susținător ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA deoarece, așa cum se precizează și în Monitorul Oficial nr. 1349/5.04.2018 la art. 2.2 'Societatea beneficiara căreia ISPE îi transferă o parte din patrimoniul său, conform Proiectului, este o societate pe acțiuni nou-constituită urmare a divizării prevăzute de prezentul Proiect. Astfel societatea care a îndeplinit contractul cu care se dorește să dovedească îndeplinirea cerinței privind experiența similară este alta care a avut o altă situație economică și cu altă capacitate tehnică și profesională, Astfel, societatea care în baza unui angajament de susținere își oferă susținerea tehnică din punct de vedere al experienței similare este una diferită din punct de vedere a denumirii, precum și a datelor de identificare și de înregistrare

- prin adresa nr. 8877/05.06.2020 s-a solicitat ofertantului să precizeze cine este beneficiarul final al serviciilor de proiectare. În răspunsul transmis ofertantul a precizat că beneficiar este KRANZ EUROCENTER SRL dar a transmis în copie Acordul contractual nr. 101/27267/24.11.2016 iar acesta are drept beneficiar Județul Cluj prin Consiliul Județean Cluj și în calitate de antreprenor Asocierea: KRANZ EUROCENTER SRL - INSTITUTUL DE STUDII ȘI PROIECTĂRI ENERGETICE - ISPE SA. Acesta a prezentat de asemenea o recomandare semnată de KRANZ EUROCENTER SRL, recomandare care nu poate fi luată în considerare întrucât aceasta societate este un asociat în cadrul contractului invocat și nu beneficiar. În Adresa nr. 9495/17.06.2020 s-a solicitat ofertantului să precizeze numărul documentului care atestă recepția de către beneficiar. În răspunsul transmis ofertantul nu a răspuns la aceasta solicitare. Astfel, oferta este considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134, alin 5) din HG nr. 395/2016, conform căruia: "în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

3. pentru dovedirea experienței similare pentru serviciile de proiectare ofertantul a prezentat: contractul nr. 8630/2019 asistență

tehnică pe perioada execuției privind realizarea unui depozit de produse nepericuloase la Socsoarea - Ocna Mureș. Toate activitățile menționate mai sus fac parte din servicii de proiectare așa cum sunt ele prevăzute la art. 5 din HG nr. 907/2016 și/sau cele prevăzute în Legea 590/1990 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții în cadrul art. 2 și sunt de complexitate similar cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

- la solicitarea de clarificări ce a vizat acest contract, ofertantul a transmis un răspuns în sensul că „Pentru îndeplinirea acestei cerințe privind experiența similară pe parte de proiectare, ofertantul a apelat la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului ISPE PROIECTARE ȘI CONSULTANȚĂ SA pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică, care în DUAE, a prezentat contractele pe care le consideră ca îndeplinind cerința din documentația de atribuire, respectiv Fișa de date. În susținerea celor relatate prezentăm Extras contract, Extras documentație, Rapoarte de activitate nr. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8”

- astfel, s-a considerat că ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări care viza lămurirea valorii serviciilor similare a prestate în baza acestui contract.

Între serviciile menționate ca fiind executate în baza Contractului nr. 8474/101/27267 se regăsesc și alte servicii care potrivit prevederilor art. 5 din HG 907/2016 nu reprezintă etape ale proiectării, cum ar fi Note tehnice. Atât cerința din fișa de date cât și solicitarea de clarificări au fost destul de clare și explicite iar ofertantul nu a lămurite cele solicitate.

Întrucât valoarea serviciilor similare solicitate este de 83.600 lei iar cerința era de minim 150.000 lei, oferta este considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137, alin. 2, lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în același punct de vedere, autoritatea contractantă a detaliat și motivele pentru care oferta depusă de asocieria a fost respinsă, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*PROIECTARE ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL – ÎNCHIDEREA DEPOZITULUI NECONFORM DE DEȘEURI MENAJERE URICANI DIN JUDEȚUL HUNEDOARA*”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. 8, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit fiind de 3.143.771,25 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de CEC Bank în data de 04.08.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 62.876 lei.

De asemenea, Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de CEC Bank în data de 30.07.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 62.184 lei.

Restituirea acestor cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul reține că, în conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 11555/22.07.2020, au fost depuse 3 oferte, cea aparținând fiind respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă", deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară astfel:

- pentru dovedirea experienței similare în domeniul execuției de lucrări, nu a respectat prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, conform căreia, în cazul prezentării unui contract executat în calitate de subcontractant, trebuia să facă dovada că beneficiarul final a avut cunoștință asupra calității sale de subcontractant;
- pentru dovedirea experienței similare privind serviciile de proiectare, contractul nr. 8474/101/27267 a fost realizat de Institutul de Studii și Proiectări Energetice -ISPE SA nu de ISPE Proiectare și Consultanță S.A., declarat terț susținător pentru experiență similară și subcontractant, legătura dintre cele 2 entități descrisă de contestatoare fiind considerată insuficientă de către autoritatea contractantă din punctul de vedere al dovedirii echivalării capacității de prestare a serviciilor de proiectare, nefiind prezentat nici recomandare de la beneficiarul final; pentru contractul nr. 8630/2019, ofertantul nu a precizat care dintre serviciile prestate sunt similare celor ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, susținând că:

- neprezentarea dovezii că beneficiarul final a avut cunoștință asupra calității sale de subcontractant nu poate constitui motiv de respingere, deoarece Instrucțiunea ANAP nr. 2 nu figurează ca prevedere legală ce va fi aplicată în procedura de atribuire în cauză, în Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395 neexistând această cerință;
- documentele prezentate privind operația de divizare a Institutul de Studii și Proiectări Energetice -ISPE SA confirmă dreptul ISPE Proiectare și Consultanță S.A. de asumare a serviciilor de proiectare executate anterior operație de divizare ca potențiale lucrări similare;
- pentru contractul nr. 8630/2019 a prezentat informațiile necesare pentru a preciza care servicii consue să fie servicii similare celor solicitate.

În ceea ce privește dovedirea experienței similare în domeniul execuției de lucrări, Consiliul reține că ... a prezentat contractul nr. 710.00/NU244a/2015, în valoare de 9.034.968,15 lei, fără TVA, încheiat în calitate de subcontractant cu Implenja Baugesellschaft MBH Wien Sucursala Voluntari, antreprenor general în cadrul proiectului "Proiectare și execuție – Închidere/relocare depozite urbane jud. Maramureș", beneficiarul final fiind Județul Maramureș; contestatoarea nu a fost declarată subcontractant de către antreprenorul general în cadrul ofertei depuse, în această situație devenind incidente prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv "Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor" .

Autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prin mai multe adrese de clarificări, documente în conformitate cu prevederile legale mai sus menționate, aceasta nu a prezentat niciun document emis de beneficiarul final, județul Maramureș din care să rezulte că a avut cunoștință asupra calității de subcontractant a contestatoarei în proiectul menționat.

Consiliul constată că autoritatea contractantă avea obligația de a nu accepta ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară în domeniul execuției de lucrări contractul nr. 710.00/NU244a/2015, reținând, în soluționare, următoarele motive:

- în legislația în domeniul achizițiilor publice în vigoare la data semnării contractului de subantrepriză, nu era prevăzută în mod expres posibilitatea antreprenorului general de a subcontracta, ulterior semnării contractului, părți din acesta, iar, în condițiile în care înlocuirea subcontractanților declarați trebuie adusă la cunoștința autorității contractante și aprobată de aceasta, intenția de a subcontracta părți noi din contract nu poate beneficia de alt regim;
- prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 nu împiedică participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, iar, prin documentele menționate ca fiind obligatoriu de prezentat, asigură transparența necesară autorității contractante pentru a-și securiza juridic decizia de admitere/respingere a unei oferte din acest punct de vedere;
- din coroborarea prevederilor art. 3 lit. b) și art. 4 alin. (3) din Ordonanța de urgență nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, cu modificările și completările ulterioare, reiese în mod explicit obligația respectării ordinelor și instrucțiunilor ANAP în derularea procedurilor de atribuire, iar lipsa Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, din lista legislației aplicabile în cadrul unei proceduri de atribuire nu exonerează autoritatea contractantă sau ofertanții de la respectarea acesteia;
- interpretarea dată de contestatoare conform căreia, în virtutea principiului proporționalității, autoritatea contractantă ar fi trebuit să accepte contractul nr. 710.00/NU244a/2015 ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară în domeniul execuției de lucrări, nu poate fi primită deoarece ar conduce la încălcarea principiului transparenței, în raport cu potențialii ofertanți care nu au depus oferte deși se aflau în situații similare.

Având în vedere faptul că, în conformitate cu cele de mai sus, oferta contestatoarei a fost respinsă cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul apreciază ca fiind de prisos analiza celorlalte critici formulate de contestatoare.

În ceea ce privește contestația depusă de ..., Consiliul reține că aceasta a depus, în original, și recipisa de consemnare nr. 206414526/1 din data de 30.07.2020, în valoare de 62.184 lei.

Preliminar, Consiliul constată că, raportat la valoarea estimată a contractului ce face obiectul contestației, în cauză, sunt incidente prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să

constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Întrucât suma pentru care a fost constituită cauțiunea este mai mică decât cea care ar fi trebuit constituită în conformitate cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a precizat, prin adresa nr. 31907/1602/C11/05.08.2020, cuantumul cauțiunii la valoarea de 62.875,43 lei. Răspunzând solicitării Consiliului, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32787/10.08.2020, prin care a a precizat că înțelege să facă dovada constituirii cauțiunii prin recipisa de consemnare nr. 206414526/1 din data de 30.07.2020, în valoare de 62.184 lei.

Consiliul reține că nu a depus în termenul stabilit cauțiunea în cuantumul legal stabilit, deși i-a fost adusă la cunoștință această obligație.

În aceste condiții, Consiliul constată că nu a respectat prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, la dosarul cauzei neexistând o dovadă privind constituirea cauțiunii în cuantumul legal stabilit.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6), coroborate cu prevederile art. 61¹ 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 urmează să respingă contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul stabilit prin lege.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii în cuantumul stabilit prin lege.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.