



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2789/C11/3043

Data: 03.10.2024

Prin contestația nr. 129868/04.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56474/05.09.2024, depusă de SRL, cu sediul social în, ..., județul Ilfov, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată prin administrator și convențional de, cu sediul procedural ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în, ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. A-6368/28.08.2024 și a raportului procedurii nr. A-6366/28.08.2024, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul cererii de ofertă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru obiectivul 3AF35019 – „Asigurare facilități depozitare materiale speciale, ce urmează a fi implementate în cazarma 727 Borcea”, invitație de participare nr. RFQ1000452/27.06.2024, s-a solicitat:

- nr. A-6366/28.08.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-6368/28.08.2024, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar oferta asocierii SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului acceptabil al ofertei în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire;
- în secundar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de SRL prin solicitarea unei noi clarificări, clare și complete, cu respectarea prevederilor legale naționale și europene, a priorității dreptului Uniunii Europene, a jurisprudenței CJUE obligatorii și a principiilor esențiale în domeniul achizițiilor;

- anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului și raportului procedurii.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./17.09.2024, ... SRL (lider al asocierii SRL - SRL), cu sediul în, ..., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de ..., formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară și respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca nefondată, de Consiliu prin Încheierea nr. 2838/C11/3043 din data de 09.09.2024.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, solicită păstrarea confidențialității ofertei sale, precum și a secțiunilor și informațiilor din contestație și anexele la aceasta, care reiau informații din oferta și/sau în legătură cu evaluarea ofertei sale.

Precizează că, în procedură au depus oferte următorii operatori economici: SRL și asocieria SRL - SRL.

În urma verificării informațiilor din documentele prezentate de ofertanți privind îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificare nr. A-5841 din 07.08.2024, cu referire la îndeplinirea cerinței de experiență similară prevăzută în fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În concret, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare cu privire la valoarea serviciilor similare duse la bun sfârșit prin prezentarea documentelor justificative care să ateste faptul că serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Prin răspunsul nr. 460/09.08.2024, a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări a achizitoarei, explicând de ce serviciile recepționate parțial în unul dintre contractele depuse în dovedirea experienței similare generează livrabile ce pot fi și sunt utilizate independent de către autoritatea contractantă.

În plus, susține că celălalt contract depus în dovedirea experienței similare era finalizat și îndeplinea singur cerința de experiență similară.

Cu toate acestea, în mod nefondat, autoritatea contractantă a considerat că oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu ar fi prezentat document/e justificativ/e care să permită integrarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, respectiv un proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor sau un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Referitor la nelegalitatea evaluării ofertei sale, nelegalitatea raportului procedurii nr. A-6366/28.08.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. A-6368/28.08.2024, învederează, preliminar că, în vederea dovedirii Capacității tehnice și/sau profesionale, pentru demonstrarea experienței similare, a înaintat autorității contractante:

- a. Contractul de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022 la contractul subsecvent de prestări servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022 încheiat în baza acordului-cadru de servicii nr. 376 din 21.04.2022, unde a avut calitatea de subcontractant a societății SRL, și
- b. Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, unde are calitatea de lider, în cadrul asocierii SRL și SRL.

Ambele contracte au fost însoțite de documente justificative, respectiv procese-verbale de recepție servicii, facturi, situații de plată, recomandare din partea beneficiarului final etc. pe care autoritatea contractantă le deținea și trebuia să le aibă în vedere în momentul evaluării ofertei sale.

Autoritatea contractantă, în schimb, a procedat la o interpretare restrictivă și exagerată a prevederilor din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

1. Procesele verbale de recepție servicii/Procesele verbale recepție raport consultanță constituie veritabile recepții parțiale ale serviciilor duse la bun sfârșit, având în vedere specificul Contractelor de Supervizare:

La fel cum a explicat și afirmat pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 460/09.08.2024, serviciile de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări sunt servicii de ordin intelectual care generează, lună de lună, livrabile ce pot fi utilizate independent de către autoritatea contractantă/Beneficiarul direct și automat ca urmare a prestării serviciului.

Cu titlu de exemplu, enumeră: supravegherea, verificarea și certificarea lucrărilor de către dirigenții de șantier, concretizate prin adrese, rapoarte, constatări, certificate de plată ce sunt utilizate de către beneficiar și în scopul decontării lucrărilor executate de către antreprenor, astfel cum au fost supervizate.

Toate aceste informații sunt prezentate în detaliu în rapoartele de evoluție lunară, însă scopul și livrabilul principal, stabilit prin obligațiile contractuale agreeate, este acela de a asigura verificarea și supravegherea

lucrărilor lună de lună. Autoritatea contractantă/Beneficiarul direct al serviciului subcontractat verifică la intervale determinate de timp dacă serviciile agreate la nivelul Contractului de prestări servicii au fost executate conform, respectiv dacă rezultatele au fost livrate. Ulterior, serviciile urmând a fi acceptate printr-un proces verbal de recepției (corelat cu modalitatea de plată).

Astfel, recepția serviciilor se distinge în mod fundamental de recepția unor lucrări, unde achizițarea eliberează un proces verbal de recepție parțială care atestă execuția conformă, deoarece, în virtutea caracterului intelectual al serviciilor de supervizare, obligația se consideră conform executată la momentul înaintării către autoritatea contractantă/Beneficiarul direct al serviciului subcontractat a rapoartelor detaliate de evoluție lunară.

Acestea reprezintă, în fapt, livrabilul, ca rezultat independent pe care societatea sa, și orice supervisor, le aduce în desfășurarea activității sale, alături de consultanță și supravegherea continuă a execuției contractului de către operatorul economic executant.

Așadar, cu scopul definitivării activității sale (Supervizorilor, în general), autoritatea contractantă/Beneficiarul direct al serviciului subcontractat încheie procesele verbale de recepție servicii, care marchează finalizarea unui obiectiv din angajamentul contractual agreat, respectiv permit efectuarea plății pentru serviciile prestate.

În acest context, arată că constatarea autorității contractante din comunicarea rezultatului, respectiv:

"Din documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat că, contractele încheiate cu SC SRL și cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu nu au fost duse la bun sfârșit, acestea aflându-se în derulare",

devine lipsită de relevanță, raportat și la art. 9 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, deoarece contractul/contractele care pot fi aduse ca experiență similară pot fi și în derulare, cu condiția prezentării unui document, care atestă experiența similară, ca urmare a elaborării unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Un alt argument este dat de faptul că, rapoartele detaliate de evoluție lunară pot fi utilizate independent de către autoritatea contractantă/Beneficiarul direct al serviciului, și într-un scenariu ipotetic în care ar solicita rezilierea contractelor de prestări servicii, deoarece rapoartele, în virtutea caracterului lor de livrabil independent, consacră realitatea factuală pentru care a fost angajat serviciul de supervizare, nefiind necesar să se revină asupra rapoartelor anterioare, deja acceptate de autoritatea contractantă/Beneficiarul direct al serviciului.

Contrar documentelor depuse, dar și a celor clarificate, precizează că autoritatea contractantă reține în comunicarea rezultatului, următoarele:
„Până la data-limita de depunere a ofertelor, dumneavoastră nu ați prezentat pentru contractele

mai sus menționate, un proces-verbal de recepție finală sau un proces-verbal de recepție parțială „pentru un livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent”.”

Autoritatea contractantă consideră eronat și neconcordant cu specificul contractelor de supervizare.

Astfel cum a detaliat mai sus, activitatea Supervizorului presupune, în principal, supravegherea, verificarea și certificarea lucrărilor, întocmind, în acest sens, rapoartele detaliate de evoluție lunară, ca livrabile independente utilizate de autoritatea contractantă sau Beneficiarul direct al serviciului subcontractat.

Prin urmare, simpla diferență terminologică între procese verbale de recepție servicii/procese verbale recepție raport consultanță și proces-verbal de recepție parțială nu este de natură a devaloriza, în mod absolut, experiența similară dobândită deja în executarea serviciilor de supervizare până la un anumit moment, astfel cum au fost agreeate la nivel contractual.

Mai mult, de esență stabilirii cerinței de calificare și evaluării calificării în raport de experiența similară în cazul contractelor de servicii este cap. III, art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, unde se observă că, în cazul contractelor de servicii aflate în derulare, demonstrarea cerinței are loc prin probarea serviciilor recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent. Niciunde în această prevedere și capitol nu se face referire și/sau nu se condiționează, suplimentar și cumulativ, de depunerea și a unor procese-verbale de recepție parțială a lucrărilor sau un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Aceasta, ca atare, pentru documente se solicită exclusiv în scopul dovedirii experienței similare în cazul contractelor de execuție de lucrări, iar nu a celor de prestare servicii de supervizare, așa cum rezultă din capitolul imediat următor, respectiv cap. IV *Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de lucrări*, art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016.

În conformitate cu prevederile art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în cazul contractelor de servicii, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință (procesele verbale de recepție servicii/procesele verbale recepție raport consultanță), în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil cu funcționalitate independentă (rapoartele detaliate de evoluție lunară), comisia de evaluare va lua în calcul toată valoarea care face obiectul respectivului document.

Mai mult, în cazul Contractului 1, unde are calitatea de subcontractant, însăși prevederile contractuale prevăd faptul că Recepția serviciilor prestate de subcontractant se confirmă de către Contractantul general (Clauza 14.2), autoritatea contractantă având doar un drept de a verifica modul de prestare a serviciilor pentru a stabili conformitatea lor cu prevederilor contractului, deci, nu o obligație în acest sens (Clauza 14.1).

În cazul Contractului 2, situația este relativ asemănătoare, cu distincția dată de faptul că în calitate de lider al asocierii intră în raporturile de verificare/recepție a serviciilor direct cu autoritatea contractantă, respectiv *verificarea privind prestarea corespunzătoare a serviciilor (...), se*

va efectua pe baza rapoartelor de consultanță prezentate de Contractant și se finalizează prin însușirea și aprobarea acestora de către autoritatea contractantă, prin semnarea documentelor de recepție (Clauza 14.1). Respectiv, după analiza și verificare, în termen de maxim 10 zile lucrătoare, autoritatea contractantă are obligația de a întocmi și semna documentul de recepție (Procesul verbal recepție raport consultanță), privind conformitatea serviciilor prestate și de a-l transmite Contractantului.

În consecință, chiar dacă documentele de recepție, respectiv procesele verbale de recepție servicii/procesele verbale recepție raport consultanță, nu poartă denumirea de „proces-verbal de recepție parțială”, realitatea factuală pe care acestea o consemnează reprezintă exact o executare conformă a contractului, chiar dacă contractul se află în continuare în derulare, fiind apte să valoreze experiența similară în procedura de atribuire în cauză.

Autoritatea contractantă este contradictorie în afirmațiile sale, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, deoarece în cadrul răspunsului la întrebarea 3 la solicitarea de clarificări nr. A-5098/10.07.2024 afirmă, printre altele, următoarele:

"(...) Documentele justificative vor fi certificări de buna execuție din partea beneficiarului/clientului (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces verbal de recepție parțială)."

Or, pe de o parte, achizitoarea pare că oferă o marjă largă de documente apte să demonstreze experiența similară prin folosirea expresiei de „certificări de buna execuție”, atât din partea unui eventual contractor/client, cât și din partea beneficiarului/autorității contractante, însă apoi completează cu mențiunile din paranteză, care, fără o completare specifică (ex: e.g., i.e., etc, de exemplu), devin excesiv de restrictive, putând fi trasă concluzia că doar printr-un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces verbal de recepție parțială un operator economic poate demonstra experiența similară relevantă, fapt evident contrar dispozițiilor legale și practicilor în materie de achiziții publice.

Mai departe, referirea la „client”, pentru a desemna situația unei subcontractări sau a unui alt mod de lucru între operatorii economici, este în contradicție cu limitarea terminologică presupus a fi acceptată de autoritatea contractantă pentru a lua în considerare experiența similară, bine-știut fiind faptul că operatorii economici sunt, de cele mai multe ori, persoane juridice care folosesc terminologii diverse pentru a desemna același fapt.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă face confuzie între specificul contractului de supervizare și cel de execuție de lucrări. Pentru ca un supervizor să demonstreze experiența similară printr-un proces-verbal de

recepție la terminarea lucrărilor este necesar ca acesta să fi fost implicat pe tot parcursul execuției respectivului contract, chiar și în eventualitatea unor eventuale întârzieri/rezilieri din partea Antreprenorului. Într-o astfel de situație, în care intervin întârzieri/rezilieri din cauze externe/independente de modalitatea propriu-zisă în care supervisorul și-a executat obligațiile, supervisorul nu ar putea folosi experiența similară acumulată până la momentul întârzierii/rezilierii, constatată prin procese verbale de recepție servicii/procese verbale recepție raport consultanță, deoarece nu a fost încheiat un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Consideră că, o astfel de ipoteză este inechitabilă în raport cu specificul activității desfășurate de supervisor care, pe parcursul desfășurării contractului de prestări servicii, desfășoară activități cu caracter continuu, de evaluare și informare și suport în supervizare acordate autorității contractante/beneficiarul direct al serviciului, a căror rezultat este consemnat în rapoartele detaliate de evoluție lunară, definitive prin veritabile procese verbale de recepție parțială a serviciilor intitulate, în situația de față, Procese verbale de recepție servicii/Procese verbale recepție raport consultanță.

Nu în ultimul rând, învederează Consiliului că, în raport de dispozițiile legale ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, o limitare în documentele justificative de natură să dovedească experiența similară (indiferent unde și când este produsă de autoritatea contractantă, respectiv în documentația de atribuire sau clarificări la documentație, care, împreună cu documentația de atribuire, devin parte integrantă din însuși contractul de achiziție) se transpune unor clauze nescrise, nule. O atare restricție derivă și se poate verifica în raport de dispozițiile art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În atare caz, documentele justificative pot viza oricare (singular sau două sau mai multe) dar în nici un caz unul singur sau doar anumite tipuri din cele enumerate de prevederea legală. A considera altfel, indiferent de momentul solicitării unei atare cerințe (în documentație, în clarificarea documentației sau, după caz, pe durata evaluării ofertei), se subsumează unei cerințe ce excedează cadrului legal, fiind în contradicție evidentă cu acesta.

Or, în corelare cu dispozițiilor dreptului comun (care se aplică în completarea dispozițiilor speciale, conform art. 194 din OUG nr. 114/2011 și art. 231 din Legea nr. 98/2016), învederează caracterul nescris, nul absolut a oricărei dispoziții/cerințe/clauze ce dispune contrar/diferit de reglementările legale de la care nu se poate deroga. Indică astfel, art. 1246 alin. (4), art. 1255 alin. (2) și art. 1255 alin. (3) din C.civ.

Din analiza definiției nulității oferite de legiuitor rezultă că aceasta constă în desființarea (ineficacitatea sa) clauzei/cerinței, cu caracter retroactiv (ex tunc) prin raportare directă la prevederile legale incidente. Într-o atare situație, clauzele/cerințele ce contravin legii sunt considerate nescrise, fiind de drept înlocuite cu prevederile legale incidente.

Mai mult, teza finală a art. 1246 alin. (4) din C.civ. stabilește o nulitate absolută și parțială care operează de drept, dispunând ca „*Orice convenție sau clauza contrară este, considerată nescrisă*”. În interpretarea

acestor dispoziții legale, în doctrina de specialitate s-a reținut, fără echivoc, că

"ori de câte ori vom regăsi în conținutul unui contract o clauză care stabilește, dincolo de lege și de scopul ei, că o anumită conduită a părții contractante va fi declarată nulă ori vom regăsi o clauză care stabilește ca, prin derogare de la lege sau de la scopul său, o anumită conduită a părților contractante va fi permisă (...) chiar dacă intră în contradicție cu normele legale, asemenea clame sunt nule absolut ope legis. Cum o astfel de nulitate afectează exclusiv clauza considerată „nescrisă” de legiuitor, ne regăsim în ipoteza unei nulități parțiale a actului juridic astfel încheiat, întrucât celelalte dispoziții nu sunt lovite de nulitate, deci restul actului va supraviețui, continuând să producă efecte".

Așadar, raportat la argumentele prezentate, învederează Consiliului că activitatea supervisorului este evaluată, analizată și consemnată definitiv la momentul încheierii proceselor verbale de recepție servicii/proceselor verbale recepție raport consultanță, tot în baza acestora fiind inițiat și demersul plății. Prin urmare, interpretarea dată de achizitoare, respectiv declararea ofertei sale inacceptabilă, este nejustificată, nelegală și excesivă.

Suplimentar, aduce în vederea Consiliului faptul că, în evaluarea experienței similare a supervisorului, recepția de serviciilor de consultanță, față de recepția, cel puțin parțială, a lucrărilor pentru care sunt contractate serviciile de supervizare, trebuie tratate în mod separat, deoarece raportat la activitatea supervisorului, în primul rând, serviciile prestate pot fi finalizate, din diferite considerente, prealabil execuției complete a lucrărilor și, în al doilea rând, atât constructorul, cât și supervisorul, în baza angajamentelor contractuale asumate, au obligația executării unor livrabile, separate, independente (specifice activității lor), care să poată fi utilizate de beneficiar, independent.

În eventualitatea acceptării raționamentului, conform căruia, serviciile de supervizare nu ar putea fi separate de recepția, cel puțin parțială, a lucrărilor de construcție, lucrării parțiale care să poată fi utilizate de beneficiar independent, se creează un regim nejustificat de excesiv, cu depășirea limitelor contractuale asumate, pentru serviciile de supervizare, deoarece, rapoartele detaliate de evoluție lunară trec printr-un proces de aprobare și verificare de către autoritatea contractantă/beneficiarul direct al serviciului, asemănător cu cel prin care trece constructorul până la momentul semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Angajamentul contractual agreeat de constructor și angajamentul contractual agreeat de supervisor cu achizitoarea sunt diferite ca obiect, prin urmare, livrabilul direct și independent este diferit. Așadar, nu poate fi primit raționamentul în care experiența similară a supervisorului va putea fi acceptată doar după ce constructorul livrează lucrarea contractată, mai ales când supervisorul a executat în prealabil obligația contractuală asumată, respectiv rapoartele detaliate de evoluție lunară.

În concluzie, solicită Consiliului nr. A-6366/28.08.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-6368/28.08.2024, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului acceptabil al ofertei pe care a depus-o în raport de toate informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire.

De altfel, achizițarea procedează la o analiză superficială a documentelor justificative, determinând o înțelegere eronată a realității factuale.

Având în vedere că la momentul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a avut în vedere totalitatea documentelor sale justificative, este dificil de înțeles rațiunea următoarei afirmații:

"Din documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat că, contractele încheiate cu SC SRL și cu MINISTERUL APĂRĂRII NAȚIONALE PRIN UNITATEA MILITARĂ 02444 SIBIU nu au fost duse la bun sfârșit, acestea aflându-se în derulare".

Din analiza, Contractului 1, a proceselor verbale de recepție servicii, a facturilor și a Situațiilor de plată, se poate observa că Obiectul contractului subsecvent încheiat între societatea sa și Beneficiarul direct al serviciului subcontractat/..... SRL a fost finalizat.

Suplimentar, în acest sens, este și Recomandarea nr. 1177/02.07.2024 din partea Beneficiarului final al Contractului 1 (regăsită în documentele justificative prezentate), care atestă buna execuție a obligațiilor contractuale asumate precum și seriozitatea de care a dat dovadă în executarea acestora.

Astfel, subliniază că, având în vedere considerentele exprimate în cadrul subpunctului i., este dificil de înțeles cum un Contract subsecvent finalizat nu poate constitui experiența similară relevantă, mai ales când Contractul 1, privit singular, îndeplinește cerința minimă din fișa de date în legătură cu demonstrarea Capacității tehnice și/sau profesionale.

Privirea coroborată a proceselor verbale de recepție servicii încheiate între în calitate de subcontractant cu SC SRL, demonstrează că obligațiile au fost executate conform și în totalitate.

Faptul că nu deține, de exemplu, un proces verbal la Terminarea Lucrărilor sau un proces verbal de recepție parțială a lucrărilor pe care ar urma să le încheie SC SRL cu Beneficiarul final, nu este în măsură să diminueze absolut experiența similară pe care a obținut-o ca subcontractant în executarea contractului de servicii încheiat cu SC SRL, deoarece, prin natura lor, serviciile de supervizare se consideră executate la momentul încheierii proceselor verbale de recepție servicii cu autoritatea contractantă/Beneficiarul direct al serviciului subcontractat (SC SRL).

Procesele verbale de recepție servicii încheiate cu SC SRL devin veritabile procese verbale de recepție parțială a serviciilor.

Totodată, pune în vedere Consiliului că a depus în demonstrarea experienței similare pentru Contractul 1 (finalizat) un număr de 7 procese verbale de recepție care conțin detalieri enumerative ale tuturor obiectivelor contractuale îndeplinite. În acest sens, și având în vedere

caracterul confidențial al proceselor verbale de recepție, solicită Consiliului să ia act de acestea prin consultarea dosarului achiziției publice.

În concluzie, solicită nr. A-6366/28.08.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-6368/28.08.2024, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului acceptabil al ofertei depuse în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește formalismul excesiv dovedit prin respingerea ofertei sale, susține că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare în situația în care se confruntă cu neclarități în ceea ce privește oferta sa, cu respectarea principiilor esențiale în materie și proporționalității.

În referire la evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, nelegală prin încălcarea dispozițiilor legale și a principiilor esențiale în materia achizițiilor publice, preliminar, învederează că principiul priorității dreptului Uniunii Europene este consacrat expres de prevederile art. 148 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora:

"ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare."

Ca mod similar, redă din prevederile art. 4 C.civ. și art. 3 C.pr.civ., precum și din dreptul Uniunii Europene.

În aceeași ordine de idei, în ceea ce privește principiul priorității dreptului Uniunii Europene, se impune a se observa inclusiv rolul esențial al hotărârilor CJUE, care au *„efecte directe pentru statele membre, iar problemele dezlegate de aceasta se impun cu autoritate jurisdicțiilor naționale”*.

Astfel, cum a fost expres reținut în jurisprudența instanței europene *„incumba tuturor autorităților statelor membre indiferent dacă este vorba de autoritățile unui stat federal sau de alte autorități teritoriale să asigure respectarea regulilor comunitare în cadrul competențelor lor.”*

În concret, învederează prevederile art. 38 din Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE.

În corelare, învederează și prevederile art. 58 și Anexa XII din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26

februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE Text cu relevanță pentru SEE.

Astfel, autorității contractante îi este recunoscută de către legiuitorul european o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” conform Directivelor, însă aceasta este totuși limitată de necesitatea respectării principiului proporționalității.

Conform acestui articol, achizițarea beneficiază de o marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un ofertant dispune de capacitatea necesară pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit.

Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, achizițarea apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta îndeosebi executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca fiind adecvat.

Astfel, ca o observație generală, menționează că scopul directivelor este de deschidere spre concurență, iar tendința de a induce interpretarea reglementărilor în sensul impunerii unor cerințe restrictive în ceea ce privește invocarea experienței similare a operatorilor economici, ar restrânge nejustificat și artificial concurența, fără a aduce avantaje autorităților contractante în implementarea contractelor de achiziție publică.

În acest sens, jurisprudența CJUE a statuat constant necesitatea respectării economiei generale a unei prevederi în raport de reglementarea din care face parte, deci inclusiv a principiului deschiderii spre concurența a Directivelor.

Documentația de atribuire și/sau clarificările autorității contractante nu pot restrânge categoria documentelor justificative ce pot fi prezentate de operatorii economici pentru dovedirea experienței similare, încălcându-se altminteri dispozițiile legale și principiile în materia achizițiilor publice, în special principiul proporționalității, neținând astfel cont de prioritatea dreptului Uniunii Europene.

Nu în ultimul rând, în strânsă legătură cu aceste aspecte referitoare la proporționalitate, consideră că o cerință contrară principiului proporționalității, contravine și principiului încrederii legitime, consacrat în jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Principiul încrederii legitime impune autorităților administrative ale statelor membre să adopte un comportament uniform și să nu își schimbe în mod neîntemeiat interpretarea asupra acelorași situații de fapt într-o asemenea manieră încât să prejudicieze operatorii economici. Acest argument a fost pe deplin reflectat și în jurisprudența CJUE.

În acest context, legislația națională, dar și Instrucțiunea ANAP 2/2017 reglementează într-un cadru permisiv, dar perfect legal, aplicarea prevederilor de drept unional, prin acceptarea invocării experienței similare prin 2 (două) categorii distincte de „referințe adecvate” învederate anterior, fără a impune criterii restrictive suplimentare față de ceea ce este necesar pentru a dovedi experiența similară.

Rezultă astfel că nivelurile minime de capacități/calificări impuse pentru atribuirea unui contract de achiziții trebuie să fie raportate și proporționale cu obiectul contractului. Astfel, cerințele privind capacitatea tehnică și profesională *„trebuie să fie în mod obiectiv apte să ofere informații cu privire la această capacitate în privința unui operator economic și că acestea trebuie să fie adaptate la importanța contractului în cauză”*, în sensul că acestea constituie în mod obiectiv un indiciu pozitiv al existenței unei baze de cunoștințe și capacități/calificări suficiente pentru a finaliza executarea contractului, fără a depăși totodată ceea ce este necesar în mod rezonabil în acest scop.

În acest sens, învederează inclusiv faptul că jurisprudența CJUE statuează faptul că este permisă demonstrarea experienței similare, chiar și printr-o simplă declarație unilaterală a operatorului economic, în anumite circumstanțe. Astfel, a depus informații și documente suficiente, concludente și adecvate pentru a demonstra experiența similară în prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări.

În concluzie, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat în evaluarea ofertei sale și a clarificărilor la aceasta, a principiului proporționalității, încrederii legitime, precum și a priorității dreptului Uniunii Europene. Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale cu respectarea tuturor acestor principii esențiale, prevăzute atât de normele europene și locale, cât și iterate constant de jurisprudența conturată în domeniu.

În secundar, pentru argumentele infra, solicită obligarea achizitoarei la reevaluarea ofertei sale și adresarea unei solicitări de clarificare suplimentare, cu respectarea principiului proporționalității, fără a da dovadă de un formalism excesiv.

În plus, în secundarul celor învederate anterior, se impune reevaluarea ofertei sale din considerentul conform căruia, în momentul în care autoritatea contractantă se confruntă cu neclarități în ceea ce privește oferta unui operator economic, aceasta are obligația de a solicita clarificări complete și clare, respectiv până la elucidarea, clarificarea definitivă a situației, iar nu să opteze pentru respingerea pură și simplă a acelei oferte.

Precizează că, autoritatea contractantă i-a solicitat doar clarificarea nr. A-5841/07.08.2024, prin care i-a cerut să explice exclusiv modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare cu privire la valoarea serviciilor similare duse la bun sfârșit prin prezentarea documentelor justificative care să ateste faptul că serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Deci, autoritatea contractantă i-a solicitat anumite documente justificative care să demonstreze, cu privire la unul dintre cele două

contracte depuse în dovedirea cerinței de experiență similară - servicii, respectiv cu privire la contractul având ca obiect Prestarea serviciilor de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări - Contract de prestări servicii nr. A5966/20.10.2023, a cărui beneficiar este SIBIU, că serviciile prestate și recepționate parțial, deși contractul este în derulare, permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Sustine că a prezentat astfel de documente justificative prin răspunsul nr. 460/09.08.2024, reacția autorității contractante fiind însă de a respinge în mod automat, dar vădit nejustificat, oferta sa ca inacceptabilă.

Deși, a prezentat documente și explicații suficiente pentru a demonstra că serviciile prestate și recepționate parțial dau naștere unor livrabile care pot fi utilizate independent de către beneficiar, achizitoarea i-a respins automat oferta sa drept inacceptabilă, în loc să-i transmită o nouă solicitare de clarificări suplimentară prin care să urmărească să clarifice neclaritățile care îi subzistau sau, după caz, dacă considera că îi sunt necesare, așa cum a afirmat pentru prima dată doar în comunicarea rezultatului că trebuiau depuse și procese-verbale de recepție parțială a lucrărilor sau un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, pentru a-i lăsa posibilitatea de a clarifica integral aspectele neclare autorității contractante.

În demonstrarea acestui fapt, anexează solicitarea de clarificări din partea autorității contractante nr. A-5841/07.08.2024, din care rezultă în mod evident că aceasta i-a solicitat doar prima parte a cerinței, evidențiate ulterior pe calea comunicării rezultatului procedurii, respectiv:

"prezentarea documentelor justificative care să ateste faptul că, serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent (conform Instrucțiunii ANAP (...))."

Astfel, nu i se pune în vedere, pe calea solicitării de clarificări, faptul că aceasta ar accepta pentru demonstrarea experienței similare doar proces verbal de recepție parțială a lucrărilor sau proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, oricum excesiv și nelegal, după cum se afirmă în primele două rânduri ale comunicării rezultatului procedurii.

Din acest considerent, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a acționat cu o lipsă de diligență, procedând la declararea, nelegală, a ofertei sale inacceptabilă, și solicită reevaluarea ofertei depuse.

Consideră că se impune reevaluarea ofertei sale prin prisma faptului că achizitoarea era obligată să-i transmită o clarificare completă pentru ca să poată lamuri oricare și toate neclaritățile asupra documentelor prezentate și asupra modului în care acestea dovedesc că serviciile prestate și recepționate parțial în cel de-al doilea contract depus generează livrabile independente.

În susținerea acestor afirmații stă și jurisprudența constantă a instanțelor, nu doar a celor europene, ci și a celor naționale. Astfel, Curtea de Apel, prin Decizia Civilă Intermediară nr. 1454, pronunțată în ședința publică din data de 3 iunie 2022 în dosarul nr. 2803/2/2022, a statuat, în mod definitiv, faptul că, în momentul când din ofertele depuse de ofertanți rezultă existența unor neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări devine o veritabilă obligație impusă de diligența de

care autoritatea contractantă este ținută să dea dovadă în evaluarea ofertelor.

Mai mult, a reamintește că decizia de respingere a ofertei sale este cu atât mai abuzivă cu cât, astfel cum a arătat, chiar și dacă nu ar fi luat în considerare serviciile prestate și recepționate parțial din cel de-al doilea contract, chiar dacă acestea generează livrabile independente, primul contract depus în dovedirea cerinței de experiență similară - servicii, respectiv cel având ca obiect Prestarea serviciilor de dirigenție, SSM și Supervizare - Contract de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022 la contractul subsecvent de prestări servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022 încheiat în baza Acordului-cadru de servicii nr. 376/21.04.2022, este finalizat și îndeplinește el singur cerința de experiență similară, depășind semnificativ valoarea de 895.824,00 lei, fără TVA solicitată prin documentația de atribuire.

Cu atât mai mult, în contextul în care oferta sa îndeplinea oricum cerința de experiență similară doar prin intermediul primului contract, consideră că, dacă achizițtoarea avea orice nelămuriri cu privire la cel de-al doilea contract, era obligată să îi permită să le clarifice.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit, astfel cum subliniază și Decizia Civilă Intermediara Nr. 1454 a Curții de Apel, chiar să-i permită să completeze documentele depuse printr-o clarificare suplimentară, fiind documente care doar clarifică o situație preexistentă cu privire la un contract deja depus inițial de societatea sa pentru dovedirea experienței similare.

Aceasta este în deplin acord cu cele statuate inclusiv la nivel european, prin Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002 pronunțată în Cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene și Hotărârea Tribunalului pronunțată în Cauza T 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Astfel, redă un extras din Decizia Civilă Intermediara nr. 1454 a Curții de Apel care consacră obligația autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare în cazul în care are neclarități cu privire la oferta unui anumit operator economic, în loc să opteze pentru respingerea pur și simplu a acestei oferte.

Având în vedere argumentele expuse, consideră că autoritatea contractantă are o veritabilă obligație de diligență în procesul de clarificare al ofertelor, care este imperativ să fie manifestată, inclusiv prin: detalieri clare a documentelor suplimentare solicitate, eventuale propuneri de acțiune pentru operatorul economic, o descriere cuprinzătoare a motivelor pentru care anumite documente nu pot fi luate în considerare etc.

În concluzie, solicită nr. A-6366/ 28.08.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-6368/28.08.2024, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale. Pentru toate argumentele învederate anterior, solicită admiterea contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., prin adresa nr. A-6756/09.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 57268/10.09.2024, a transmis punctul de vedere, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 57577/11.09.2024, 58466/..... și nr. 58493/.....

Precizează că, prin depunerea ofertei, ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că, potrivit art. 32 din OUG nr. 114/2011, aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

La procedură au depus ofertă SRL și asocierea SRL - SRL.

Ofertantul SRL, în cadrul documentelor de calificare, a prezentat Declarație FN din 16.07.2024, privind parte/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial și a anexat dovezi.

În cadrul procesului-verbal privind îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, înregistrat sub nr. A-5983/12.08.2024, cât și în raportul procedurii nr. A-6366/28.08.2024, comisia de evaluare declară inacceptabilă oferta depusă de ofertantul SRL conform prevederilor art. 5 lit. a) din Metodologia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011, deoarece oferta:

"nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau care nu a prezentat documente relevante în acest sens."

Referitor la fondul cauzei, precizează că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare din secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, ofertantul SRL a prezentat două contracte de prestări servicii de consultanță, astfel:

1) Prestarea serviciilor de dirigenție, SSM și Supervizare - Contract de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022 la contractul subsecvent de prestări servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022 încheiat în baza Acordului-cadru de servicii nr. 376 din 21.04.2022, încheiat cu SC SRL:

- Contract de subcontractare nr. 241.3 din data de 25.07.2022 la contractul subsecvent de servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022;

- Fișă client;

- Recomandare nr. 1177 din 02.07.2024 din partea Primăria Sectorului 4 a Municipiului

- Factură 79/05.12.2023; 86/15.12.2023; 89/05.01.2024;

- Situație de plată nr. 1 din 13.07.2023;

- Proces-verbal de recepție servicii;
- Factură 103/13.02.2024;
- Situație de plată nr. 1 din 13.07.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii;
- Factură 108/13.03.2024;
- Situație de plată nr. 2 din 13.03.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 2 din 13.3.2024;
- Factură 110/19.03.2024;
- Situație de plată nr. 3 din 19.03.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 3.1 din 19.03.2024;
- Factură 116/04.04.2024;
- Situație de plată nr. 3 din 19.03.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 3.2 din 04.04.2024;
- Factură 127/30.04.2024;
- Situație de plată nr. 4.1 din 30.04.2024;
- Factură 137/04.06.2024;
- Situație de plată nr. 5 din 03.06.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 5.1 din 03.06.2024;
- Factură 144/13.06.2024;
- Situație de plată nr. 5 din 03.06.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 5.2 din 13.06.2024;

2) Prestarea serviciilor de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări - Contract de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, încheiat cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu:

- Contract prestări servicii nr. A-5966 din 20.10.2023;
- Acord asociere nr. 162/21.06.2023;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-3797 din 23.05.2024;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-2767 din 12.04.2024;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-4478 din 14.06.2024;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-5115 din 12.07.2024;
- Fișă client;
- Factură 118/12.04.2024; 119/12.04.2024; 120/12.04.2024; 121/12.05.2024; 133/23.05.2024; 146/14.07.2024; 154/12.07.2024.

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat că, aceste contracte încheiate cu SC SRL și cu MINISTERUL APĂRĂRII NAȚIONALE PRIN UNITATEA MILITARĂ 02444 SIBIU, nu au fost duse la bun sfârșit, aflându-se în derulare. Până la data-limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat, pentru contractele menționate, un proces-verbal de recepție finală sau un proces-verbal de recepție parțială pentru un

„livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent” (Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 9 alin. (3) și art. 13 alin. (3)).

În urma evaluării documentelor depuse de SRL, pentru dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară conform cerinței de la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date, s-au solicitat clarificări prin adresa nr. A-5841 din 07.08.2024, iar petenta a răspuns cu adresa nr. 460/09.08.2024.

Comisia de evaluare a constatat că prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, sunt servicii ce se desfășoară în mod continuu, ofertantul prezentând documente justificative privind recepționarea acestora de către beneficiar, doar că, ofertantul nu a prezentat niciun document justificativ care să permită integrarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, respectiv un proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor sau un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

În cadrul contractului de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022, încheiat cu SRL, la art. 5.1. se specifică:

„Prezentul contract intră în vigoare la data semnării sale de către ambele Părți și încetează la data semnării procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor.”

Contrar criticilor contestatoarei, conform căroră, contractul de subcontractare menționat a fost finalizat, comisia de evaluare face precizarea că, petenta nu a prezentat, nici la data-limită de depunere a ofertelor (31.07.2024) și nici la data limită de răspuns la solicitarea de clarificări (09.08.2024), nici un document din care să reiasă că acest contract a fost finalizat, respectiv proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces-verbal de recepție finală a lucrărilor. Din contră, în cadrul contestației, contestatoarea susține că: *”subscrisa, nu deține, de exemplu un Proces-verbal la Terminarea lucrărilor sau un proces verbal de recepție parțială a lucrărilor pe care ar urma să le încheie SC SRL cu Beneficiarul final”.*

În concluzie, având în vedere prevederile art. 5.1 din contractul de subcontractare, de mențiunea din contestație, cât și de faptul că petenta nu a prezentat nici un document din care să reiasă că acesta a fost finalizat, respectiv proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces-verbal de recepție finală a lucrărilor, rezultă că, contrar susținerilor sale că acesta nu a fost finalizat.

Din cadrul proceselor-verbale de recepție a serviciilor prezentate de contestatoarea pentru contractul de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022, încheiat cu SRL, comisia de evaluare a concluzionat că, lucrările de execuție cât și serviciile de consultanță sunt în desfășurare.

De asemenea, în cadrul contestației, contestatoarea precizează faptul că *„rapoartele detaliate de evoluție lunară pot fi utilizate ca livrabile independente de către autoritatea contractantă”*, doar că, după recepția rapoartelor lunare de consultanță, autoritatea contractantă/beneficiarul nu poate utiliza livrabilul (respectiv, serviciile de consultanță lunare) ca rezultat independent.

În cadrul răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări, Clarificare - 2, nr. A-5098/10.07.2024, și publicat în SEAP în data de 10.07.2024, se

clarifică faptul că, pentru demonstrarea cerinței de calificare privind experiența similară se vor accepta servicii recepționate parțial cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

În critica sa, contestatoarea învederează că, prin solicitarea de clarificări nr. A-5841/07.08.2024, comisia de evaluare i-a solicitat documente justificative doar pentru unul dintre cele două contracte declarate drept experiență similară, cu toate că, din solicitarea de clarificări reiese clar faptul că, a solicitat documente justificative pentru ambele contracte, documente care să ateste că serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

În urma analizei documentelor justificative prezentate, comisia de evaluare nu a luat în calcul contractele prezentate de ofertant drept experiență similară, deoarece din documentele justificative prezentate rezultă faptul că, serviciile prestate în cadrul contractelor mai sus menționate nu au fost duse la bun sfârșit, iar serviciile recepționate parțial nu permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Ca urmare, comisia de evaluare își menține punctul de vedere cu privire la respingerea ofertei depusă de SRL conform prevederilor art. 5 lit. a) din Metodologia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011, deoarece oferta:

"nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau care nu a prezentat documente relevante în acest sens."

..... SRL, prin adresa nr. 129931/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 58724/....., a transmis concluzii scrise, pe fondul cauzei, precizând următoarele:

Referitor la suspendarea procedurii, achiesează la interpretarea Consiliului, iar pe fondul cauzei, învederează că-și menține argumentele formulate pe calea contestației, aducând o serie de explicații suplimentare derivate ca urmare a punctului de vedere, cu privire la:

I. Nelegalitatea evaluării ofertei sale, nelegalitatea raportului procedurii nr. A-6366/28.08.2024 și a comunicării rezultatului proceduri nr. a-6368/28.0.2024 se referă la:

1. Procesele verbale de recepție servicii/Procesele verbale recepție raport consultanță constituie veritabile recepții parțiale ale serviciilor duse la bun sfârșit, având în vedere specificul Contractelor de Supervizare, achizitoarea,

prin raționamentul său, impune condiții restrictive exagerate, raportat la specificul contractului de supervizare (nu a unui contract de execuție lucrări).

În situația de față, autoritatea contractantă face, cel puțin, două erori:

- i. impune posibilitatea de demonstrare a experienței similare pentru servicii de supervizare doar prin două categorii de documente, respectiv procese-verbale de recepție parțială a lucrărilor și procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor;

- ii. or, aceste două categorii de documente sunt folosite exclusiv în scopul dovedirii experienței similare în cazul contractelor de execuție de lucrări, nicidecum pentru dovedirea experienței similare în cazul unei proceduri în care obiectul presupune exclusiv servicii de supervizare și dirigenție.

Solicită Consiliului să constate, de asemenea, că pentru ambele contracte depuse pentru a demonstra experiența similară au fost emise inclusiv confirmări din partea autorităților contractante (beneficiari finali) cu privire la îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor sale contractuale. În acest sens, a se vedea procesele verbale privind Recepția Raportului de consultanță emise de către autoritatea contractantă UNITATEA MILITARA 02444 SIBIU, precum și Recomandarea 10.3/1117/02.07.2024 emisă de PRIMARIA SECTORULUI 4. Documentele relevă, cu caracter esențial, recepția corespunzătoare a serviciilor până la data emiterii acestor documente, respectiv recepția parțială atât timp cât contractele sunt încă în derulare.

2. Achizitoarea procedează la o analiză superficială a documentelor justificative, determinând o înțelegere eronată a realității factuale.

În definitiv, aceasta este inconsistentă în conduita sa, deoarece, pe de o parte, afirmă că acceptă procese-verbale de recepție parțială (fără alte completări), pe calea răspunsul la întrebarea 3 din solicitarea de clarificări nr. A-5098/10.07.2024, iar, pe de altă parte, elimină ofertă sa ca inacceptabilă și neconformă din principalul considerent ca procesele verbale de recepție parțială a serviciilor înaintate nu sunt de fapt procese verbale de recepție parțială a lucrărilor pentru a demonstra existența unui livrabil independent.

II. Formalismul excesiv dovedit prin respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare în situația în care se confruntă cu neclarități în ceea ce privește oferta depusă, cu respectarea principiilor esențiale în materie și proporționalității.

În raport de susținerile autorității contractante din punctul de vedere, își menține toate argumentele formulate pe calea contestației, fără a le mai relua, inclusiv explicațiile aduse în Secțiunea 5 din contestație.

Pentru toate argumentele învederate inclusiv prin concluziile scrise, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

**..... SRL (lider al asocierii SRL - INITIATIVE E
XCLUSIV CONSULTING MANAGEMENT SRL), prin adresa
nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 17.09.2024, a
formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită**

admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, respingerea cererii de suspendare ca nefondată și neîntemeiată, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată neîntemeiată și nefondată.

Precizează că, scopul formulării cererii de intervenție este acela de a-și proteja interesul împotriva criticilor contestatoarei având în vedere că, în eventualitatea în care Consiliul va dispune autorității contractante să ia măsura reevaluării ofertei câștigătoare conform rezultatului procedurii nr. A-6366/28.08.2024, deține un interes real și personal, până la soluționarea definitivă a remediilor și căilor de atac în prezenta procedură.

Totodată, solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, ca nefondată.

Pe fondul cauzei, prezintă o curță prezentare a situației de fapt, precizând că, în urma verificării preliminare privind îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă/solicitare de participare nu a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare, fiind încheiate procesele-verbale nr. A-5646/01.08.2024, nr. A-5840/07.08.2024 și nr. A- 5983/12.08.2024.

În data de 28.08.2024, sub nr. A-6366, a fost publicat în SEAP de către autoritatea contractantă raportul procedurii prin care aceasta a desemnat oferta câștigătoare în favoare asocierii din care face parte, iar cu adresa nr. A-6367 i-a comunicat rezultatul procedurii.

Solicită respingerea contestației formulate ca netemeinică, iar pe cale de consecință, menținerea măsurilor luate de achizitoare privind rezultatul procedurii nr. A-6366/28.08.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. A- 6367/28.08.2024.

Prin contestația formulată de petenta, s-au invocat motive de nulitate solicitându-se reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de aceasta. Mergând pe raționamentul avut de legiuitor, criteriile de atribuire sunt acele reguli inserate în cuprinsul documentației necesare operatorilor economici în a fi informați cu privire la cerințele sau elementele de achiziție și totodată necesare adjudecării contractului. Autoritatea contractantă a respectat întru totul dispozițiile OUG nr. 114/2011.

Pornind de la principiul potrivit căruia *Unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem*, orice apreciere dincolo de criteriile și condițiile stabilite de legiuitor este relativă și subiectivă, iar afirmațiile pot fi folosite în scopul de a crea un context favorabil.

În acest sens, obiectivitatea îndeplinirii tuturor criteriilor se reflectă în documentația necesară atribuirii astfel cum prevăd dispozițiile art. 27 din OUG nr. 114/2011. Autoritatea contractantă nu ar fi putut iniția aplicarea procedurii de atribuire decât după elaborarea și respectarea documentației

necesare, iar aprecierea cu privire la cele antementionate nu poate depăși temeiul legal.

Susține că anularea procedurii reprezintă o măsură extremă care intervine doar, pe de o parte, în situația când în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale ce lezează principiile promovate de OUG nr. 34/2006 și OUG nr. 114/2011, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când se face imposibilă continuarea procedurii, art. 209 din OUG nr. 34/2006 stabilind în mod expres și explicit cazurile în care se poate anula o procedură.

Menționează că, din analiza contestației, comunicată de către CNSC și formulată de către petentă, nu rezultă sau cel puțin nu se deduce din ceea ce a reușit să înțeleagă datorită cenzurii impuse, existența vreunui caz de nulitate enumerat de dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2011.

Potrivit raportului procedurii emis de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta SRL, conform prevederilor art. 5 alin. (1) din Metodologia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza OUG nr. 114/2011, deoarece:

„nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele e calificare stabilite în documentația de atribuire sau care nu a prezentat documente relevante în acest sens”.

În schimb, comisia de evaluare a constatat în conformitate cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 faptul că oferta asocierea pe care o reprezintă îndeplinește cerințele minime de calificare, oferta fiind declarată admisibilă, iar în urma analizei propunerii sale tehnice achizitoarea a declarat-o conformă în vederea evaluării ofertei financiare. Din punctajul maxim ce putea fi acordat pentru factorul de evaluare experiența profesională, respectiv 20 de puncte, oferta sa a totalizat 20 de puncte, astfel:

- pentru poziția de *Șef echipă de consultanță*, a obținut punctaj maxim - 4 puncte;
- pentru poziția e *Inginer asigurare calității/materiale/laborator*, a obținut punctaj maxim - 4 puncte;
- pentru poziția de *Inginer cantități*, a obținut punctaj maxim - 4 puncte;
- pentru poziția de *Diriginte* domeniul 2.3. Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, a obținut punctaj maxim - 4 puncte;
- pentru poziția e *Diriginte* domeniul 8.2. Instalații sanitare, termoventilații, a obținut punctaj maxim - 4 puncte.

Totodată, în urma evaluării propunerilor financiare, a răspunsurilor la solicitare de clarificări și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta sa, totalizând 80 de pct. Comisia de evaluare a evaluat propunerea financiară sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice;

- asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele verbale nr. A-6094/ 20.08.2024, nr. A-6244/ 26.08.2024 și nr. A-6310/27.08.2024, care sunt parte a dosarului achiziției.

Evaluarea ofertelor de către comisie, s-a dispus doar pe baza criteriilor făcute cunoscute, în prealabil, operatorilor economici. La stabilirea atribuirii contractului, autoritatea contractantă a operat respectând dreptul general și principiile legii, asigurând transparența. Obiectivul legiuitorului a fost acela de a face cunoscut ofertanților, în prealabil și în mod corespunzător criteriile de atribuire. Scopul de a stabili în mod oficial și de a dezvălui criteriile de atribuire care urmează să fie aplicate, este acela de a asigura posibilitatea ofertanților de a își pregăti ofertele, evaluare ofertelor să se realizeze într-un termen adecvat și să existe posibilitatea unei monitorizări a procesului.

Când autoritatea contractantă înțelege să utilizeze criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, principiul care stă la baza uzitării unui astfel de criteriu este acela de a lua în considerare criterii în plus față de preț. Fiecărui criteriu ales îi este atribuită o pondere relativă de către autoritatea contractantă, care reflectă importanța pe care o comportă. În acest context, atât timp cât aceste criterii au fost aduse la cunoștința operatorilor economici totodată fiind detaliați factorii de evaluare, nu pricepe care sunt motivele de nulitate a raportului procedurii.

Petenta nu înțelege de fapt, că apanajul emiterii raportului de atribuire și evaluarea ofertelor aparține autorității contractante. Evident este faptul că nu poți fi mulțumiți toți operatorii economici. Esența unei astfel de proceduri înainte de toate, presupune că aceasta să se desfășoare în același condiții, termene și criterii aduse la cunoștința tuturor ofertanților. Criteriile de evaluare avute în vedere în prezenta procedură sunt uzitate și în alte proceduri de către alte achizitoare. Aceste criterii urmăresc selectarea unui operator economic capabil să gestioneze în mod real un astfel de proiect, iar contestarea acestora nu indică nimic altceva decât reaua-credință.

Conform dispozițiilor legii, factorii de evaluare a ofertelor, criteriile, precum și algoritmul de punctare menționat în cuprinsul raportului, trebuie să fie aduse la cunoștința tuturor participanților. Atât timp cât acestea sunt distinct individualizate chiar și în raportul procedurii, nu vede raționamentul solicitării nulității procedurii de atribuire. În ceea ce privesc mențiunile petentei referitoare la „formalismul excesiv” sunt pure afirmații lacunare,

din cuprinsul cărora nu rezultă în mod clar în ce constă încălcarea dispozițiilor legale și a principiilor legii. Atât timp cât procedura este publică și criteriile sunt aduse la cunoștință ofertanților în condițiile legii, intervenienta nu înțelege de unde deduce petenta că, în analiza ofertelor ar exista un formalism excesiv. Faptul că acestea sunt analizate de o comisie, este drept, doar că aceasta s-a pronunțat în condițiile legii.

Având în vedere procedura specială reglementată de dispozițiile OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, confidențialitatea datelor, cât și informațiile cenzurate, intervenienta apreciază că rezultatul evaluării ofertelor de către comisia este una temeinică și obiectivă în raport cu dispozițiile legii cât și a documentației de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei cu privire la reluarea procedurii și implicit reevaluarea ofertei pe aceleași considerente, solicită respingerea capătului de cerere invocat. În susținerile sale, aceasta menționează faptul că, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări. Or, petenta nu a înțeles că textul de lege nu impune obligația autorității contractante de a solicita clarificări participanților, ci stabilește dreptul acesteia la art. 101 alin. (1) din OUG nr. 114/2011.

Prin urmare, argumentul folosit în susținerea cererii de reluare a procedurii și implicit de reevaluare a ofertei nu poate fi uzitat. Totodată, situațiile în care se poate dispune reluarea unei procedurii se regăsesc în cuprinsul dispozițiilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2010, ce reglementează principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Având în vedere susținerile formulate, consideră că principiile antemeționate nu au fost încălcate, drept pentru care nu vede oportună și benefică reluarea procedurii de atribuire. Mai mult, în soluționarea prezentei cereri CNSC trebuie să aibă în vedere și consecințele pe care o astfel de măsură ar putea să o aibă asupra interesului public și asupra celorlalți participanți la procedură.

..... SRL, prin adresa nr. 129979/23.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 60649/24.09.2024, a transmis concluzii scrise, precizând următoarele:

Raportat la întreg ansamblul argumentativ al intervenției accesorii, este dificil de înțeles de ce intervenienta a considerat necesar să motiveze faptul că oferta sa este conformă și legală.

Contestația, precum și actele subsecvente, depuse au vizat, în principal, raționamentul autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă și inacceptabilă, în nici un caz atacarea legalității ofertei intervenientei.

Astfel, criticile aduse de intervenientă pot fi considerate, cel puțin, neavenite, întrucât, în fapt, nu aduce argumente împotriva legalității ofertei intervenientei. Contestația tinde, ca obiectiv, spre a determina autoritatea contractantă să reevalueze oferta sa, în condiții de legalitate și proporționalitate, nicidecum să atace oferta intervenientei.

Prin urmare, învederează Consiliului faptul că aspectele criticate pe cale contestației, nu vizează legala evaluare a ofertei intervenientei, ci nelegala evaluare a ofertei sale, având în vedere respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă.

Intervenienta dă dovadă de lipsă de diligență în analiza întreg ansamblu argumentativ al contestației și al concluziilor scrise, deoarece preia o reținere succintă lipsită de sensul dat pe cale argumentelor formulate în cuprinsul contestației, și îi oferă un sens propriu, fără o legătură propriu-zisă cu susținerile sale.

Precizează că, autoritatea contractantă, în schimb, decide să respingă automat oferta sa ca inacceptabilă, în loc să-i transmită o nouă solicitare de clarificări, suplimentară, prin care să urmărească să clarifice neclaritățile care îi subzistau sau, după caz, dacă consideră că îi sunt necesare. Or, consideră că documentele depuse și răspunsul de clarificare sunt suficiente și probează îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire în mod corespunzător, însă, consideră deopotrivă și faptul că, dacă achizitoarea se consideră în continuarea nelămurită în privința unui aspect, având în vedere valorile mari ale celor două contracte de experiență similară, unde au fost depuse și confirmări ale beneficiarilor finali, asupra bunei lor implementări până la data curentă, ar fi trebuit să mai solicite o clarificare în detrimentul respingerii nejustificate și contrare cerințelor legale și chiar, a documentației de atribuire clarificate.

În consecință, raportat la argumentele aduse de intervenientă, susține că demersul său este justificat și se adresează conduitei disproporționate din partea autorității contractante în raport cu evaluarea ofertei sale, iar nicidecum la legalitatea evaluării ofertei intervenientei, susținând că nu critică oferta și/sau evaluarea ofertei intervenientei.

În concluzie, solicită:

- i) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului acceptabil al ofertei sale în raport de toate informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire,
- ii) iar, în secundarul celor menționate, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale, prin solicitarea unei noi clarificări, clare și complete, cu respectarea prevederilor legale naționale și europene și a principiilor esențiale în domeniul achizițiilor publice.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 17.916,48 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210542991/1, eliberată de CEC

BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 05.09.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 56821/06.09.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura prin cerere de ofertă, în vederea atribuirii contractului de Servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru obiectivul 3AF35019 – „Asigurare facilități depozitare materiale speciale, ce urmează a fi implementate în cazarma 727 Borcea”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. RFQ1000452/27.06.2024. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 895.824,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. A-6368/28.08.2024, și a raportului procedurii nr. A-6366/28.08.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- nr. A-6366/28.08.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-6368/28.08.2024, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar oferta asocierii SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului acceptabil al ofertei în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire;
- în secundar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de SRL prin solicitarea unei noi clarificări, clare și complete, cu respectarea prevederilor legale naționale și europene, a priorității dreptului Uniunii Europene, a jurisprudenței CJUE obligatorii și a principiilor esențiale în domeniul achizițiilor;
- anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului și raportului procedurii;
- acordarea posibilității de a avea acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și de a pune concluzii scrise în cursul procedurii de soluționare a contestației, rezervându-și dreptul de a dezvolta/completa prezenta contestație sau, după caz, de a formula o nouă contestație.

Analizând contestația, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, decizie pe care o consideră nelegală.

În acest sens, Consiliul observă că autoritatea contractantă în adresa nr. A-6368/28.08.2024, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a indicat drept motiv de respingere a ofertei autoarei contestației, neîndeplinirea cerințelor privind experiența similară necesar a fi deținută conform prevederilor documentației de atribuire, iar răspunsul dat la solicitarea de clarificări adresată în acest scop nu a fost concludent.

În legătură cu experiența similară necesară a fi deținută de ofertanți, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, autoritatea contractă a stabilit următoarele:

"Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

I. Experiența similară

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să prezinte informații aferente principalelor servicii executate din care să reiasă că au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani servicii similare în valoare cumulată de minim 180.000,00 EURO fără T.V.A., reprezentând 895.824,00 lei fără TVA (Curs de referință 1 Euro = 4,9768 RON - Curs oficial NATO pentru trim. II 2024), la nivelul unuia sau al mai multor contracte.

Se vor accepta drept experiență similară contracte de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări. Experiența similară trebuie să privească servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări.

Ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor.

Ofertanții vor folosi, cursul mediu anual lei/altă valută comunicat de BNR pentru anul respectiv.

Pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare, operatorii economici trebuie să prezinte Declarație privind lista principalelor servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări prestate în ultimii 5 ani (Formularul B1), pentru cele mai importante contracte de servicii care vor conține valori (în lei și altă valută), perioada și locul prestării serviciilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați.

Din această listă operatorul economic va alege acele contracte care îndeplinesc cerința privind experiența similară la care vor anexa:

- Certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului.

Certificările de bună execuție vor indica, beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor. De asemenea vor preciza dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale dindomeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.

Documentele se vor prezenta sub formă de copie scanată după original, copie scanată după copie legalizată sau copie, scanată, lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul".

NOTĂ: Cerința minimă de calificare privind experiență similară poate fi îndeplinită de către ofertant/asociat/terțul susținător."

Ulterior publicării documentației de atribuire în SEAP, la data de 10.07.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat A-5098 Clarificări 2, în cadrul căruia a menționat că:

"Întrebarea 3:

Vă rugăm să clarificați/confirmați dacă autoritatea contractantă va respecta prevederile art. 9 și art. 13 ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 la evaluarea îndeplinirii cerințelor privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul că va accepta prezentarea de dovezi pentru părți de contracte prestate până la momentul prezentării, respectiv pentru servicii recepționate parțial, contractele invocate drept experiență similară fiind încă în derulare, în etapa de execuție a lucrărilor.

Totodată vă rugăm să confirmați dacă autoritatea contractantă acceptă, în temeiul prevederilor legale menționate mai sus, prezentarea de procese-verbale de recepție a serviciilor, emise de către beneficiar, având în vedere că aceste procese-verbale sunt utilizate de către beneficiar ca rezultat independent și reprezintă documentul justificativ care stă la baza efectuării de plăți ale facturilor emise de către prestator.

Răspuns 3:

Se vor respecta prevederile art. 9 și art. 13 ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind Capacitatea tehnică și/sau profesională și se vor accepta servicii recepționate parțial cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat

independent. Documentele justificative vor fi certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal de recepție parțială)."

În acest context, Consiliul consideră relevante prevederile art. 9 și art. 13 ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, potrivit cărora:

"CAPITOLUL III

Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de servicii

ART. 9

(1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de servicii semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.

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

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC.

(4) Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind prestarea de servicii similare într-o perioadă mai mare de 3 ani, în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea servicii și/sau aceasta apare la intervale mari de timp datorită nivelului ridicat al competențelor necesare pentru prestarea serviciilor în cauză și/sau specificitatea acestora, faptului că acestea se încadrează într-un segment de nișă sau implică perioada lungă de timp pentru obținerea rezultatelor prestării serviciilor.

Exemplu:

- Studii de fezabilitate ce cuprind activitatea de elaborare a analizei cost-beneficiu pentru proiecte de complexitate ridicată ce privesc infrastructura rutieră/cale ferată, apă și apă uzată, gestionarea deșeurilor etc.

- Servicii de realizare a unor studii/analize de complexitate ridicată ce privesc realizarea și implementarea unor documente strategice cum ar fi Master planul general de transport sau alte strategii de dezvoltare la nivel macroeconomic.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a prezenta aceste argumente la nivelul strategiei de contractare.

ART. 13

(1) Numărul de ani aferenți experienței similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:

a) prin raportare la data publicării anunțului de participare/de participare simplificat, în condițiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare/de participare simplificat, iar nivelul experienței similare se raportează la complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantitățile aferente, care, prin înmulțire cu prețurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziției, rezultând că nivelul cerințelor privind experiența similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare/de participare simplificat; sau

b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data inițierii procedurii de atribuire și cea a depunerii ofertelor; sau

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menționate la lit. a) și b).

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienței similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.

NOTĂ:

Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerința astfel cum a fost aceasta solicitată.

(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit."

Analizând toate acestea Consiliul apreciază că se impune a stabili, anterior verificării legalității evaluării realizate de autoritatea contractantă a experienței similare deținute de contestatoare, identificarea obligațiilor stabilite în sarcina ofertanților în dovedirea experienței similare deținute.

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit ca ofertanții trebuie să prezinte dovada că au prestat servicii similare celor supuse achiziției (servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări), în ultimii 5 ani, în valoare de 180.000 de Euro, la nivelul unuia sau al mai multor contracte.

În ceea ce privește modalitatea de dovedire a experienței similare deținute de ofertanți, achizitoarea a stabilit că pot fi depuse certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului (în care trebuie să se regăsească informații legate de beneficiar, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor, dacă au fost duse la bun sfârșit), cu mențiunea că se vor respecta prevederile art. 9 și art. 13 ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind Capacitatea tehnică și/sau profesională și se vor accepta servicii recepționate parțial cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, respectiv că documentele justificative vor fi certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal de recepție parțială).

Se constată astfel că, dacă în fișa de date a achiziției publicată inițial în SEAP autoritatea contractantă nu a stabilit un anumit tip de document necesar a fi prezentat în scopul dovedirii experienței similare deținute,

ulterior, pe calea clarificărilor, a stabilit, pe de o parte, că se va accepta invocarea unor servicii prestate parțial, dar sub condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, iar pe de altă parte, că documentele justificative vor fi certificări de bună execuție din partea beneficiarului/clientului, respectiv proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal de recepție parțială.

Aceste dispoziții le erau în egală măsură opozabile și ofertanților și autorității contractante, ofertanților în elaborarea documentației în vederea participării la prezenta procedură, iar autorității contractante în realizarea evaluării documentelor depuse de participanții la procedura de atribuire.

Prin urmare, în situația în care apreciau ca nelegal modul de dovedire al experienței similare impus de autoritatea contractantă, operatorii economici aveau posibilitatea contestării acestuia. Altfel, necontestând cerințele autorității contractante operatorii economici aveau obligația respectării lor. Or, autoarea contestației depunând ofertă în condițiile stabilite de achizițoare, se presupune că și le-a asumat așa cum acestea au fost formulate, contestarea lor la acest moment în condițiile stabilite de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 101/2016 nefiind posibilă, fiind tardivă.

Continuând analiza sa, din verificarea documentelor depuse de contestatoare în scopul dovedirii experienței similare deținute, Consiliul constată că aceasta a depus Formularul B1 – Declarație privind lista principalelor contracte prestate în ultimii 5 ani, în cadrul acestuia fiind menționate două contracte, iar atașat au fost depuse următoarele documente:

- *Prestarea serviciilor de dirigenție, SSM și Supervizare* - Contract de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022 la contractul subsecvent de prestări servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022 încheiat în baza Acordului-cadru de servicii nr. 376 din 21.04.2022, încheiat cu SC SRL;

- Contract de subcontractare nr. 241.3 din data de 25.07.2022 la contractul subsecvent de servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022;

- Fișă client;

- Recomandare nr. P.10.3/1177/02.07.2024, emisă de Primăria Sectorului 4 a Municipiului

- Factură nr. 79/05.12.2023, nr. 86/15.12.2023, nr. 89/05.01.2024;

- Situație de plată nr. 1 din 13.07.2023;

- Proces-verbal de recepție servicii;

- Factură nr. 103/13.02.2024;

- Situație de plată nr. 1 din 13.07.2024;

- Proces-verbal de recepție servicii;

- Factură nr. 108/13.03.2024;

- Situație de plată nr. 2 din 13.03.2024;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 2 din 13.03.2024;

- Factură nr. 110/19.03.2024;

- Situație de plată nr. 3 din 19.03.2024;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 3.1/19.03.2024;
- Factură nr. 116/04.04.2024;
- Situație de plată nr. 3 din 19.03.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 3.2 din 04.04.2024;
- Factură nr. 127/30.04.2024;
- Situație de plată nr. 4 din 30.04.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 4.1 din 30.04.2024;
- Factură nr. 137/04.06.2024;
- Situație de plată nr. 5 din 03.06.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 5.1 din 03.06.2024;
- Factură nr. 144/13.06.2024;
- Situație de plată nr. 5 din 03.06.2024;
- Proces-verbal de recepție servicii nr. 5.2 din 13.06.2024;

2) Prestarea serviciilor de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări - Contract de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, încheiat cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu (prestator asocierea SRL – 95% și SC SRL – 5%):

- Contract prestări servicii nr. A-5966 din 20.10.2023;
- Acord asociere nr. 162/21.06.2023;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-3797 din 23.05.2024;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-2767 din 12.04.2024;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-4478 din 14.06.2024;
- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-5115 din 12.07.2024;
- Fișă client;
- Factură nr. 118/12.04.2024, nr. 119/12.04.2024, nr. 120/12.04.2024, nr. 121/12.04.2024, nr. 133/23.05.2024, nr. 146/14.07.2024, nr. 154/12.07.2024.

În evaluarea acestor documente, autoritatea contractantă a stabilit, în cadrul procesului-verbal nr. A-5840/07.08.2024, că este necesară solicitarea de clarificări, astfel că, prin adresa nr. A-5841/07.2024, i-a solicitat petentei următoarele:

"Conform cerinței din Fișa de date, secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, pentru demonstrarea experienței similare "..."

Având în vedere faptul că, experiența similară trebuie să privească servicii similare care au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, iar contractele încheiate cu S.C. S.R.L. și Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu sunt în derulare, vă rugăm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare cu privire la valoarea serviciilor similare duse la bun sfârșit prin prezentarea documentelor justificative care să ateste faptul că, serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent (conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 9 alin. (3):"(...)".

Primind această solicitare, contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 460/09.08.2024, după cum urmează:

"Având în vedere solicitarea dumneavoastră de clarificare, vă transmitem faptul că, în cadrul documentelor de calificare, de la pagina 131 la pagina 169, au fost prezentate, în susținerea experienței noastre similare, respectiv a operatorului economic SRL, următoarele documente aferente contractului la care faceți referire în solicitare, și anume:

- Contract de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, încheiat între Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu și Asocieria SRL (lider) și SRL (asociat), pentru obiectivul „Servicii de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului de investiție cod proiect: 2016-1- 1833 Câmpia Turzii - Realizarea infrastructurii zonei operaționale în cazarma 1833 Câmpia Turzii"

- Acordul de asociere nr. 162 din 21.06.2023

- Proces verbal cu nr. A2767 din 12.04.2024 privind recepția raportului de consultanță pe perioada noiembrie 2023 - februarie 2024, însoțit de facturile nr. 0118, 0119, 0120, 0121 din 12.04.2024

- Proces verbal cu nr. A-3797 din 23.05.2024 privind recepția raportului de consultanță pe perioada martie 2024, însoțit de factura nr. 0133 din 23.05.2024

- Proces verbal cu nr. A-4478 din 14.06.2024 privind recepția raportului de consultanță pe perioada aprilie 2024, însoțit de factura nr. 0146 din 14.06.2024

- Proces verbal nr. A-5115 din 12.07.2024 privind recepția raportului de consultanță pe perioada mai 2024, însoțit de factura nr. 0154 din 12.07.2024.

Precizăm faptul că, în Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, la art. 14 Verificarea/Recepția Serviciilor, la subpunctele:

"14.1 Verificarea privind prestarea serviciilor, care fac obiectul prezentului contract, în conformitate cu cerințele impuse prin caietul de sarcini, cu obligațiile asumate în oferta depusă și prin prezentul contract, se va efectua în baza rapoartelor de consultanță prezentate de contractant și se finalizează prin însușirea și aprobarea acestora de către autoritatea contractantă, prin semnarea documentelor de recepție.

14.2 (1) După analiză și verificare, în termen de maximum 10 zile lucrătoare, autoritatea contractantă are obligația de a întocmi și semna documentul de recepție privind conformii atea serviciilor prestate și de a-1 transmite contractantului. În cazul în care în această perioadă autoritatea contractantă nu notifică contractantului observații cu privire la raportul și documentele justificative privind costul serviciilor de consultanță, acestea se consideră recepționate.

(5) După expirarea acestei perioade și pe baza notificării autorității contractante privind admiterea recepției. Contractantul va întocmi factura fiscală reprezentând costul serviciilor de consultanță pe perioada raportată, a căror prestare corespunzătoare a fost con firmată de autoritatea contractantă prin documentele de recepție"

iar în cadrul tuturor Proceselor verbale de recepție mai sus menționate la punctul II . Constatări se menționează următoarele:

- "Activitatea de urmărire și verificare a execuției lucrărilor pentru realizarea obiectivului a fost efectuată în perioada lunii ... de către personalul din cadrul Asocierii SRL.

- În perioada de raportare, contractantul a verificat și certificat, prin dirigenți de șantier, situațiile de lucrări nr. ... întocmite de executantul lucrărilor.

- Din analiza și verificarea raportului a rezultat faptul că acesta respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini/Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023 și propunem recepția raporturilor menționate în vederea emiterii facturilor de plată și propunem darea la plată a facturilor aferente raportului perioadei ...".

- Conform contractul de prestări servicii nr A5966 din 20.10.2023, valoarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru perioada raportata este:..."

În consecință, este îndeplinită și respectată întru totul cerința din fișa de date privind experiența similară cu respectarea inclusiv a prevederilor din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 9 alin. (3), întrucât prin prezentarea proceselor verbale privind recepția raportului de consultanță menționate mai sus am adus dovezi prin care am justificat recepționarea parțială, lunară, a serviciilor prestate de către societatea noastră în cadrul acestui contract. Totodată emiterea facturilor și aprobarea acestora pentru plată, fapt justificat prin extrasele de cont pe care le anexăm la prezenta, constituie o dovadă suplimentară că serviciile la care facem referire au fost recepționate.

Menționăm faptul că, prin natura lor, serviciile de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări sunt servicii de ordin intelectual care generează, lună de lună, livrabile ce pot fi utilizate independent de către autoritatea contractantă, precum supravegherea, verificarea și certificarea lucrărilor de către dirigenții de șantier, concretizate în mod material prin adrese, rapoarte, constatări, certificate de plată ce sunt utilizate la decontarea lucrărilor executate. Toate aceste informații sunt prezentate în detaliu în rapoartele de evoluție lunară; însă scopul și livrabilul principal, stabilit prin obligațiile specificate în contractul de servicii anexat, este acela de a asigura

verificarea și supravegherea lucrărilor lună de lună. Aceste obligații au fost prevăzute în mod clar de Autoritatea Contractantă care verifică la intervale stabilite și comunicate prin Contractul de prestări servicii semnat, dacă toate activitățile planificate au fost realizate conform cerințelor și că rezultatele au fost livrate și acceptate (prin corelare cu modalitatea de plată).”, iar atașat a transmis extrase de cont.

În cadrul procesului-verbal nr. A-5983/12.08.2024, autoritatea contractantă a reținut primind acest răspuns că cerința privind experiența similară nu este îndeplinită de contestatoare, oferta fiind declarată inacceptabilă, pentru următoarele motive:

“În vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: ”(...)”.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat pentru dovedirea experienței similare, prezentarea unor contracte care să aibă ca obiect prestarea de servicii similare duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani. În cadrul documentelor prezentate, ofertantul S.C. S.R.L. a transmis, în cadrul documentelor de calificare, contracte de prestări servicii de consultanță și dirigenție de șantier încheiate cu S.C. S.R.L. și cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu; ambele contracte fiind în derulare.

Ofertantul, la aceste contracte, a prezentat ca și documente justificative:

1) Prestarea serviciilor de dirigenție, SSM și Supervizare - Contract de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022 la contractul subsecvent de prestări servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022 încheiat în baza Acordului-cadru de servicii nr. 376 din 21.04.2022, încheiat cu S.C. S.R.L.:

2) Prestarea serviciilor de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări - Contract de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, încheiat cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu:

Conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 9 alin. (3): ”(...)” și art. 13 alin. (3) ”(...)”.

Din documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat că, contractele încheiate cu S.C. S.R.L. și cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu nu au fost duse la bun sfârșit, acestea aflându-se în derulare. Până la data-limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a prezentat, pentru contractele mai sus menționate, un proces-verbal de recepție finală sau un proces-verbal de recepție parțială pentru un „livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent” (Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 9 alin. (3) și art. 13 alin. (3)).

Având în vedere faptul că, experiența similară trebuie să privească servicii similare care au fost duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, iar contractele încheiate de ofertant sunt în derulare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței de calificare cu privire la valoarea serviciilor similare duse la bun sfârșit prin prezentarea documentelor justificative care să ateste faptul că, serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent (conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 9 alin. (3) și art. 13 alin. (3)).

Ofertantul S.C. S.R.L. a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări motivând faptul că: ”(...)”.

Comisia de evaluare, constată faptul că, prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, sunt servicii ce se desfășoară în mod continuu, ofertantul prezentând documente justificative privind recepționarea acestora de către beneficiar, doar că, ofertantul nu a prezentat nici un document justificativ care să permită integrarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, respectiv un proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor sau un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

În urma analizei documentelor justificative prezentate, comisia de evaluare nu va lua în calcul contractele prezentate de ofertant drept experiență similară, deoarece din documentele justificative prezentate rezultă faptul că serviciile prestate în cadrul contractelor mai sus menționate nu au fost duse la bun sfârșit.

Ca urmare, comisia de evaluare declară INACCEPTABILĂ oferta depusă de ofertantul S.C. S.R.L. conform prevederilor art. 5, litera a) din Metodologia de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție organizate în baza O.U.G. nr. 114/2011, deoarece oferta "nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau care nu a prezentat documente relevante în acest sens."

Analizând toate aceste informații Consiliul consideră eronată decizia autorității contractante în legătură cu neîndeplinirea cerințelor privind experiența similară de către autoarea contestației.

Un prim aspect avut în vedere în stabilirea acestei finalități este determinat de lipsa din cadrul documentelor emise de autoritatea contractantă în evaluarea ofertei contestatoarei a motivelor pentru care a apreciat că procesele-verbale de livrare parțială prezentate de SRL nu îndeplinesc cerința documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost stabilită și clarificată, respectiv nu reprezintă un livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, conform art. 9 alin. (3) și art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere în aprecierea sa și că motivele pentru care autoritatea contractantă a reținut că autoarea contestației nu a făcut dovada deținerii experienței similare solicitate nu sunt în legătură cu îndeplinirea condiției referitoare la valoarea ori obiectul contractelor invocate, ci cu faptul că serviciile prestate în cadrul acestor contracte nu ar fi fost duse la bun sfârșit, deși prin documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta clarificată, a stabilit că se vor accepta servicii recepționate parțial cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

În referire la primul dintre contractele invocate de petentă în dovedirea experienței similare deținute, respectiv Contract de subcontractare nr. 241.3 din 25.07.2022, la contractul subsecvent de prestări servicii nr. 26 înregistrat sub nr. 708 din 20.07.2022, încheiat în baza acordului-cadru de servicii nr. 376 din 21.04.2022, încheiat cu SC SRL, Consiliul reține următoarele informații:

- obiectul contractului: prestare servicii de dirigenție de șantier, SSM și supervizare;

- cap. 14.2 din contractul prezentat stabilește că:

"Recepția Serviciilor prestate de Subcontractant se confirmă de Contractantul general".

- atașat contractului se regăsește Anexa1 – *Lista blocuri aferentă proiectului indicat la art. 3.1 din Contract* (Obiectul și prețul contractului), în care sunt indicate 77 de poziții, reprezentând fiecare bloc/arteră/denumire arteră/ număr/scară;

- Recomandarea emisă de Sectorul 4 al Municipiului, nr. P.10.3/1177/02.07.2024, privește prestația contestatoarei ca subcontractant în acest contract;

- primul și al doilea dintre procese-verbale prezentate, sunt nedatate, fiind încheiate între subcontractant și contractantul general, sunt identice în conținut și reprezintă Proces-verbal de recepție servicii, încheiat în urma

prestării serviciilor de supervizare și dirigenție de șantier aferente și privește contractele subsecvente nr. 12 și nr. 13, referitoare la lucrări executate în perioada 22.11.2022-15.05.2023, la un număr de 20 de blocuri, cu mențiunea că lucrările:

"(...) au fost executate în concordanță cu proiectul de execuție, detalii de execuție, caietele de sarcini cât și a autorizațiilor de construire și a prevederilor Legislației și Normativelor în vigoare."

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 2 din 13.03.2024, privește contractele subsecvente nr. 12 și 13, se referă la aceleași blocuri ca și primele procese-verbale, dar lucrări executate în perioada 16.05.2023-12.07.2023;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 3.1/19.03.2024, privește contractul subsecvent nr. 12 și se referă la alte 11 blocuri, lucrări executate în perioada 22.11.2022-31.07.2023;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 3.2 din 04.04.2024, privește contractul subsecvent nr. 13 și se referă la alte 28 de blocuri, lucrări executate în perioada 22.11.2022-31.07.2023;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 4.1 din 30.04.2024, privește contractul subsecvent nr. 12 și se referă la 14 blocuri, din care 10 blocuri sunt din cele 11 aferente procesului-verbal nr. 3.1, lucrări executate în perioada martie - septembrie;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 5.1 din 03.06.2024, privește contractul subsecvent nr. 12 și se referă la 14 blocuri, 12 dintre aceste regăsindu-se și în procesul-verbal 4.1, lucrări executate în perioada iunie 2023 – ianuarie 2024;

- Proces-verbal de recepție servicii nr. 5.2 din 13.06.2024, privește contractul subsecvent nr. 13 și se referă la 27 de blocuri, din care unul se regăsește și în cadrul procesului-verbal nr. 5.1, lucrări executate în perioada iunie 2023-ianuarie 2024.

- au fost depuse situații de plată și facturi aferente acestor procese-verbale. În referire la cel de al doilea contract invocat de contestatoare pentru dovedirea experienței similare deținute, respectiv Contract de prestări servicii nr. A5966 din 20.10.2023, încheiat cu Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară 02444 Sibiu, prestator asocierea SRL – 95% și SC SRL – 5%, Consiliul reține următoarele informații:

- obiectul contractului: prestare servicii de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări;

- cap. 14. VERIFICAREA/RECEPȚIA SERVICIILOR. din contractul prezentat stabilește că:

"14.1. (1) Verificarea privind prestarea corespunzătoare a serviciilor, care fac obiectul prezentului contract, în conformitate cu cerințele impuse prin Caietul de sarcini (Anexa nr. I), cu obligațiile asumate prin oferta depusă și prin prezentul contract, se va efectua pe baza rapoartelor de consultanță prezentate de Contractant și se finalizează prin însușirea și aprobarea acestora de către autoritatea contractantă, prin semnarea documentelor de recepție."

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a notifica, în scris, Contractantului, identitatea reprezentanților săi împuterniciți pentru acest scop.

(3) Contractantul va preda spre analiza și aprobare rapoartele de consultanță împreună cu documentele justificative privind costul serviciilor de consultanță, pe perioada raportată, până la 10 a lunii în curs pentru luna precedentă, condiționat de documentele complete (situații de lucrări aprobate, borderouri centralizatoare și taloane) necesare pentru decontare înaintate de către antreprenori;

14.2. (1) După analiză și verificare, în termen de maxim 10 zile lucrătoare, autoritatea contractantă are obligația de a întocmi și semna documentul de recepție privind conformitatea serviciilor prestate și de a-l transmite Contractantului. În cazul în care în această perioadă, autoritatea contractantă nu notifică Contractantului observațiile cu privire la raport și la documentele justificative privind costul serviciilor de consultanță, acestea se consideră recepționate.

(2) În situația în care, urmare a verificării, autoritatea contractantă are observații la raport sau la documentele justificative, acesta are obligația de a notifica Contractantul, cu prezentarea tuturor aspectelor de neconformitate, în cadrul termenului precizat la alineatul (1).

(3) Contractantul are obligația de a le remedia și de a retransmite rapoartele refăcute în maximum 5 zile lucrătoare, iar autoritatea contractantă are obligația de a verifica aceste documente, de a întocmi documentele de recepție și de a le transmite Contractantului în maximum 5 zile lucrătoare de la primirea acestora.

(4) Aprobarea de către autoritatea contractantă a rapoartelor de consultanță se concretizează prin întocmirea de către reprezentanții împuterniciți ai autorității contractante, a unui document de recepție privind conformitatea serviciilor prestate.

(5) După expirarea acestei perioade și pe baza notificării autorității contractante privind admiterea recepției, Contractantul va întocmi factura fiscală reprezentând costul serviciilor de consultanță pe perioada raportată, a căror prestare corespunzătoare a fost confirmată de către autoritatea contractantă, prin documentele de recepție.

(6) Contractantul va preda autorității contractante, rapoartele de consultanță, astfel cum sunt acestea prevăzute în Caietul de sarcini și prin obligațiile asumate în cadrul ofertei depuse.

(7) Rapoartele solicitate, graficul de activități și raportări vor fi însoțite de documente justificative privind costul serviciilor de consultanță, pe perioada raportată și vor fi supuse analizării și aprobării de către autoritatea contractantă."

- Acord de asociere nr. 162/21.06.2024, care atestă cotele de participare în asociere: SRL – 95% și SC SRL – 5%

- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-3797 din 23.05.2024, aferent lunii martie 2024, asumat de beneficiar, în care este menționat:

"Din analiza și verificarea raportului a rezultat faptul că acesta respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini/Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 29.10.2023 și propunem recepția raporturilor menționate în vederea emiterii facturilor de plată și propunem darea în plată a facturilor aferente raportului perioadei MARTIE 2024, întocmit de către contractantul Asocierea SRL (lider) & SC SRL (asociat).";

- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-2767 din 12.04.2024, aferent lunii februarie 2024, asumat de beneficiar, în care este menționat:

"Din analiza și verificarea raportului a rezultat faptul că acesta respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini/Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 29.10.2023 și propunem recepția raporturilor menționate în vederea emiterii facturilor de plată și propunem darea în plată a facturilor aferente raportului perioadei NOIEMBRIE 2023 - FEBRUARIE 2024, întocmit de către contractantul Asocierea SRL (lider) & SC SRL (asociat).";

- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-4478 din 14.06.2024, aferent lunii aprilie 2024, asumat de beneficiar, în care este menționat:

"Din analiza și verificarea raportului a rezultat faptul că acesta respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini/Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 29.10.2023 și propunem recepția raporturilor menționate în vederea emiterii facturilor de plată și propunem darea în plată a facturilor aferente raportului perioadei APRILIE 2024, întocmit de către contractantul Asocierea SRL (lider) & SC SRL (asociat).";

- Proces verbal recepție raport consultanță nr. A-5115 din 12.07.2024, aferent lunii mai 2024, asumat de beneficiar, în care este menționat:

"Din analiza și verificarea raportului a rezultat faptul că acesta respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini/Contractul de prestări servicii nr. A5966 din 29.10.2023 și propunem recepția

raporturilor menționate în vederea emiterii facturilor de plată și propunem darea în plată a facturilor aferente raportului perioadei MAI 2024, întocmit de către contractantul Asocieria SRL (lider) & SC SRL (asociat).”;

- Fișă client privind facturi emise în perioada aprilie-iulie 2024 și facturile aferente (nr. 118/12.04.2024, nr. 119/12.04.2024, nr. 120/12.04.2024, nr. 121/12.04.2024, nr. 133/23.05.2024, nr. 146/14.07.2024, nr. 154/12.07.2024).

Conform informațiilor existente în documentele prezentate de contestatoare, dacă în cazul primului contract ar putea fi pusă în discuție eventualitatea clarificării informațiilor din prisma măsurii în care documentele prezentate ar putea reprezenta sau nu un livrabil care ar putea fi utilizat de beneficiarul contractelor subsecvente, Consiliul apreciază că, în ceea ce privește cel de al doilea contract, documentele prezentate atestă recepția raporturilor lunare de către beneficiar, confirmate prin procese-verbale de recepție parțială, ele putând fi considerate livrabile în sensul stabilit de documentația de atribuire și art. 9 și 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Or, conform documentelor întocmite de autoritatea contractantă, referitor la al doilea contract, aceasta a reținut că respectivul contract nu a fost dus la bun sfârșit și că se află în derulare, iar după cum a reținut Consiliul anterior, fără a exista vreo justificare de ce anume respectivele procese-verbale de recepție rapoarte de consultanță prezentate nu pot fi utilizate de beneficiar, respectiv nu ar putea avea calitatea pretinsă de ofertant.

Nici specificul contractului și nici alte informații din cadrul documentelor întocmite de achizitoare nu sunt de natură a susține aprecierea comisiei de evaluare, respectiv irelevanța proceselor-verbale de recepție respective în dovedirea experienței similare deținute de petentă în prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări.

Mai mult decât atât, dacă considera că informațiile existente în aceste documente ar putea să fie insuficiente pentru a stabili calitatea de livrabile în sensul stabilit de documentația de atribuire și art. 9 și 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă avea posibilitate de a solicita informații suplimentare fie contestatoarei, fie chiar beneficiarului lucrării, motivându-și în mod concret o astfel de necesitate.

Cât privește solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, Consiliul observă caracterul general al acesteia, achizitoarea, apreciind că au fost prezentate contracte în derulare, a solicitat prezentarea de documente justificative care să ateste că serviciile recepționate parțial permit elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Or, primind o astfel de solicitare, care nu arată motivele pentru care documentele prezentate de contestatoare nu ar fi de natură a dovedi experiența similară deținută, dar considerate suficiente de petentă, este evident faptul că răspunsul formulat de aceasta a fost pe măsura solicitării, încercând să explicitizeze natura documentelor prezentate deja, respectiv prezentând dovada efectuării plăților de către beneficiarul U.M. 02444 Sibiu.

Atât timp cât ofertantul a considerat, raportat la cerințele documentației de atribuire, relevante și suficiente documentele prezentate pentru dovedirea experienței similare deținute, achizițioarea, în cazul solicitării de clarificări referitor la modul de îndeplinire a cerinței, trebuia să arate, pe de o parte, de ce anume documentele prezentate deja nu pot fi luate în considerare sau sunt insuficiente, iar pe de altă parte, care sunt așteptările sale, respectiv ce documente/informații suplimentare ar putea fi prezentate de ofertant având în vedere obiectul contractului și scopul urmărit, conform prevederilor art. 176 din OUG nr. 114/2011.

Cât privește solicitarea unei noi clarificări pe acest subiect, Consiliul are în vedere faptul că scopul solicitărilor de clarificări este acela de a edifica membrii comisiei de evaluare cu privire la relevanța documentelor prezentate, astfel încât evaluarea realizată să fie una completă și riguroasă.

Prin urmare, dreptul conferit de legiuitor la art. 176 din OUG nr. 114/2011:

“(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. ”

nu este unul discreționar, a cărei manifestare este lăsată la latitudinea membrilor comisiei, ci a fost conferit de legiuitor tocmai pentru a permite comisiei de evaluare să stabilească fără echivoc măsura în care un ofertant îndeplinește sau nu fiecare din cerințele documentației de atribuire și modul în care sunt acestea îndeplinite, bineînțeles, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică și fără a crea vreun avantaj suplimentar în raport cu ceilalți ofertanți.

Or, în speță, nu se poate vorbi de vreun avantaj suplimentar sau de vreo încălcare a principiilor, ci doar de a clarifica măsura în care unul sau ambele contracte, atestă că petenta deține experiența similară solicitată.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere la contestație, potrivit cărora după recepția rapoartelor lunare de consultanță autoritatea contractantă/beneficiarul nu poate utiliza livrabilul (respectiv, serviciile de consultanță lunare) ca rezultat independent, Consiliul consideră că sunt lipsite de temei, o astfel de interpretare determinând că, de fapt, în cadrul unor contracte având ca obiect prestare de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, nu ar putea exista recepții parțiale, ci doar recepții la terminarea contractului.

Dacă s-ar admite un astfel de raționament, ar însemna că în cazul execuției de lucrări se poate face o recepție parțială pe obiecte în cadrul unui proiect, însă pentru prestarea serviciilor de consultanță/dirigenție de

șantier/ supraveghere lucrări în cadrul aceleiași proiect nu s-ar putea realiza o recepție parțială.

Or, nu există niciun temei legal care să susțină o astfel de interpretare, astfel că este considerată eronată această apreciere a achizitoarei.

Prin urmare, având în vedere toate acestea, apreciind eronată respingerea ofertei contestatoarei pentru că nu ar fi făcut dovada deținerii experienței similare solicitată prin documentația de atribuire, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a documentelor prezentate de SRL, raportat la modul de întocmire a cerinței în cauză și, mai ales, la natura serviciilor prestate, iar în situația în care consideră că se impune o eventuală clarificare a informațiilor deja prezentate, să realizeze demersurile necesare prin solicitarea de clarificări ofertantului și/sau chiar beneficiarului serviciilor prestate de acesta.

Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind modul de evaluare a documentelor privind experiența similară prezentate de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reia evaluarea ofertei depusă de SRL, în ceea ce privește experiența similară deținută și să continue evaluare ofertelor, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire.

Contestația urmând a fi admisă, Consiliul, încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de SRL, o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu
cu

Anulează actele autorității contractante privind modul de evaluare a documentelor privind experiența similară prezentate de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să reia evaluarea ofertei depusă de SRL, în ceea ce privește experiența similară deținută și să continue evaluare ofertelor, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire.

Încuviințează în principiu și respinge, cererea de intervenție înaintată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 36 pagini.

Redactată practica deciziei ...