

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. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34221/11.07.2022, formulată de ... SRL, cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ... având CUI RO .. reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1171/01.07.2022, transmisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Lucrări de reparații capitale la luminatoarele și terasele circulabile ale Corpurilor D1 și E2 din ...- ..., cu serviciile de proiectare și asistență tehnică incluse”**, s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate, având în vedere că ofertantul ...SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, propunerea tehnică prezentată de ...SRL nu a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor stabilite în documentația de atribuire;

- reevaluarea ofertei depusă de ...SRL pentru motivele invocate în prezenta contestație;

- reevaluarea ofertei depusă de ... SRL sub aspectul punctajului acordat propunerii tehnice și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 1171/01.07.2022, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL arată că, prin adresa nr.1171/01.07.2022, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa fost declarată admisibilă, însă nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 2 cu un punctaj total de 94,18.

În opinia contestatorului, potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta depusă de ...SRL nu respectă prevederile cap. III.1.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, prin care s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare deținute.

Raportat la obiectul prezentei proceduri de atribuire, contestatorul precizează că este necesară o experiență similară care să certifice faptul că ofertantul a mai executat anterior lucrări de reparații capitale construcții civile încadrate în categoria de importanță A, iar nu simple construcții, astfel cum reiese din analiza proceselor-verbale de recepție la terminarea lucrărilor ce stau la baza experienței similare invocată de către ...SRL.

Astfel, în ceea ce privește contractul depus de ...SRL, în susținerea experienței similare, se precizează că procedura de atribuire nu a fost realizată pentru lucrări reparații construcții civile încadrate în categoria de importanță A, conform art. 6-10 din Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, parte integrantă din Hotărârea nr. 766/1997.

În considerarea prevederi legale susmenționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a nu lua în considerare contractul prezentat de ..., dat fiind că acesta nu se încadrează în categoria de lucrări pentru construcții din categoria de importanță A.

Totodată, se arată că, potrivit informațiilor regăsite pe platforma SEAP, lucrările de reparații pe care ... le-a efectuat în cadrul Acordului-cadru nr. 5 din 25.03.2019, potrivit proceselor-verbale de recepție sunt lucrări de reparații curente la terase hidroizolate, care, în niciun caz, nu pot fi încadrate în categoria de construcții civile de importanță A, ce reprezintă construcții cu funcțiuni deosebit de importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate și natură, pe zone foarte extinse (exemple: reactoare nucleare, baraje înalte sau amplasate pe terenuri dificile, cu zone intens populate în aval, construcții cu caracter de unicat, cu valoare deosebită de patrimoniu, ansambluri și clădiri de cult sau alte monumente de arhitectură propuse pentru a fi înscrise în patrimoniul cultural Mondial).

Având în vedere informarea din data de 07.07.202, emisă de ...în cadrul căreia se menționează că, din documentele existente în arhivele sale nu rezultă categoria de importanță a pavilioanelor conform

Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor (anexa nr. 3) aprobat prin Hotărârea nr. 766/1997, contestatorul apreciază că se impune efectuarea de demersuri de către Consiliu către ...în vederea identificării categoriei de importanță a clădirilor, în măsura în care răspunsul nu este considerat edificator.

Întrucât, ...SRL nu a demonstrat că aceste construcții ce fac obiect contractului prezentat se încadrează în categoria de importanță A, nedepunând un document în acest sens, respectiv proiectul tehnic întocmit de către proiectant prin care să se fi stabilit că terasele se încadrează în categoria de importanță A, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a efectuat o analiză superficială a acestui ofertant, declarându-l câștigător, deși nu deține experiența similară în vederea executării contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

Așadar, susține contestatorul, autoritatea contractantă avea motive legale de a respinge oferta depusă de ...SRL ca fiind inacceptabilă, deoarece nu a îndeplinit cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, în sensul că lucrările de reparații la terasele circulabile prezentate pentru demonstrarea experienței similare nu sunt pentru construcții civile încadrate în categoria de importanță A, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă o cauză de referință în jurisprudența CJUE ce tratează această problemă, respectiv Cauza C-532/06 (Lianakis).

În opinia contestatorului, este dincolo de orice dubiu faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost evaluată, în mod preferențial, cu încălcarea principiului tratamentului egal și a transparenței, permițând acestui ofertant să își demonstreze experiența similară cu lucrări care nu se încadrează în categoria de importanță A.

Apreciază că autoritatea contractantă a acționat în afara limitelor și drepturilor legale, întrucât în cazul evaluării ofertei desemnată câștigătoare, s-a permis acestui ofertant să fie considerat admisibil, deși nu îndeplinea cerința privind experiența similară, sub aspectul categoriei de lucrări.

Concluzionând, contestatorul susține că oferta depusă de ...SRL trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) din lege având în vedere că acesta nu a făcut dovada experienței similare, o soluție contrară adoptată de către CNSC, fiind de natură să creeze un precedent periculos care ar permite atât autorităților contractante cât și ofertanților să atribuie, respectiv să obțină un contract de achiziție publică desi, în mod clar, nu fac dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire si mai mult, se permite și se încurajează invocarea experienței similare fără a se proba.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. a) și urm. din Legea nr. 101/2016, precum si dispozițiile legale la care se face referire în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 560/15.07.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 35248/15.07.2022, ... a precizat următoarele:

Potrivit documentelor depuse, în SEAP, ofertantul ...SRL a completat DUAЕ cu informații referitoare la experiența similară, respectiv: denumire lucrări, indicarea valorilor, perioadei și locului de execuției și a beneficiarilor lucrărilor.

Documentele prezentate de ofertantul ...SRL pentru demonstrarea valorii lucrărilor, perioadei și locului execuției, beneficiarul lucrărilor, categoria de importanță A a construcțiilor civile, au fost:

- contractele subsecvente nr. 473/14.07.2020, 1345/13.11.2019 și 498/20.05.2019 la Acordul - cadru de lucrări nr. 5/2019, conform proceselor-verbale de recepție menționate în tabelul prezentat.

- răspunsul la clarificări nr. 1076/05.04.2022, cuprinzând și caietul de sarcini al Ministerului Apărării Naționale, aprobat de comandantul, pentru Lucrări de reparații hidroizolații terase, potrivit căruia lucrările de reparații curente ce fac obiectul achiziției se vor executa la clădiri administrative și magazine de materiale cu specific militar, clădiri cu categoria de importanță A, conform H.G. nr. 766/1997, parte a documentației de atribuire în baza căreia s-a încheiat acordul cadru nr. 5/2019 între ...SRL și Ministerului Apărării Naționale.

- răspunsul la clarificări nr. 1082/08.04.2022, însoțit de adresa nr. A8 996/08.04.2022, întocmită de ...-, potrivit căreia, în cadrul contractelor subsecvente nr. 473/14.07.2020, 1345/13.11.2019 și 498/20.05.2019 la Acordul - cadru de lucrări nr. 5/2019, utilizate de ofertantul ...SRL pentru demonstrarea experienței similare, au fost executate lucrări de reparații la hidroizolații pentru terase circulabile în procent de 68% și la terase necirculabile în procent de 32%.

De asemenea, prin adresa nr. A8-1332 din 22.06.2021, parte a procedurii de achiziție derulate de ... pentru executarea lucrărilor de reparații capitale la terasa circulabilă a corpului A1, Cotele +31,50 +32,50, Axele U-A/5-8, finalizate în anul 2021, Ministerul Apărării Naționale, prin Comandantul ... a comunicat faptul că lucrările de reparații la hidroizolații executate în baza contractelor nr. 498/20.05.2019 și 473/14.07.2020 au fost efectuate la pavilioane administrative și magazine de materiale cu specific militare, clădiri cu categorie de importanță A, conform H.G. nr. 766/1997.

Astfel, se arată că, în baza celor două documente (adresa nr. A8 996/08.04.2022 și A8-1332/22.06.2021) emise de Ministerul Apărării Naționale, comisia de evaluare a ofertelor a considerat de bună-credință părțile implicate, a acceptat dovezile de încadrare în categoria de importanță A a construcțiilor civile la care au fost executate lucrările prezentate de ofertantul ...SRL ca experiență similară.

Punctual, se arată că ultimii 5 ani au fost demonstrați prin contractul nr. 31/2021, încheiat cu ... și acordul cadu nr. 5/2019, încheiat cu Ministerul Apărării Naționale, concretizat prin cele 3 contracte subsecvente (nr.473/14.07.2020, nr.1345/13.11.2019 și nr.498/20.05.2019) și procesele-verbale de recepție menționate.

Precizează autoritatea contractantă că lucrările de construcții civile similare au fost demonstrate prin adresa nr. A8 996/08.04.2022, întocmită de ...-, potrivit căreia, în cadrul contractelor subsecvente nr. 473/14.07.2020, 1345/13.11.2019 și 498/20.05.2019 la Acordul - cadru de lucrări nr. 5/2019, au fost executate lucrări de reparații la hidroizolații pentru terase circulabile în procent de 68% și la terase necirculabile în procent de 32% și ca urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 994/C2/1051 din data de 12.05.2022, au fost acceptate ca experiență similară și lucrările executate la terasele necirculabile;

În ceea ce privește încadrarea în categoria de importanță A, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, se arată că această cerință a fost demonstrată prin răspunsul la clarificări nr. 1076/05.04.2022 ce cuprinde caietul de sarcini emis Ministerului Apărării Naționale, aprobat de comandantul, pentru Lucrări de reparații hidroizolații terase, parte a documentației de atribuire în baza căreia s-a încheiat acordul cadru nr. 5/2019 și adresa nr. A8-1332/22.06.2021 prin care Ministerul Apărării Naționale, prin Comandantul, comunică faptul că lucrările de reparații la hidroizolații executate în baza contractelor nr. 498/20.05.2019 și nr. 473/14.07.2020 au fost efectuate la pavilioane administrative și magazine de materiale cu specific militar, clădiri cu categorie de importanță A, conform HG nr. 766/1997.

De asemenea, se arată că valoarea cumulată de minimum 6.900.000 lei, fără TVA, a fost demonstrată prin procesele-verbale de recepție și confirmată prin decizia CNSC nr. 994/C2/1051 și prin decizia Curții de Apel ... de respingere a plângerii înaintate de ... SRL împotriva deciziei CNSC.

Totodată, se învederează că valoarea, perioada, locul de execuției, modul de îndeplinire a obligațiilor și beneficiarii lucrărilor au fost demonstrate prin procesele-verbale de recepție menționate în tabelul susmenționat.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că solicitările de clarificări și răspunsurile primite au fost concludente și au stat la baza evaluării ofertei ...SRL, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior primirii deciziei CNSC nr. 994/C2/1051 din data de 12.05.2022.

Prin înscrisul intitulat „Întâmpinare” înregistrat la CNSC sub nr. 35430/18.07.2022, ...SRL a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1145/18.07.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 35722/19.07.2022, de răspuns la solicitarea de indicare a naturii juridice a înscrisului „Întâmpinare” prin raportare la art. 17 din Legea nr. 101/2106, ...SRL a precizat că înscrisul transmis reprezintă „Punct de vedere” față de cele afirmate de contestator.

În acest context, susținerile ofertantului menționat vor fi avute în vedere ca simple apărări.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36073/21.07.2022, ... SRL a depus *concluzii scrise*.

... SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 88.000,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208218278/1 din 12.07.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1545/13.07.2022.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ***„Lucrări de reparații capitale la luminatoarele și terasele circulabile ale Corpurilor D1 și E2 din ...- ..., cu serviciile de proiectare și asistență tehnică incluse”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN ...

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 12.428.556,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, de către ...SRL și ... SRL, în urma evaluării cărora s-a emis raportul procedurii nr. SAP/726/21.04.2022, în conformitate cu care câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ... SRL, în timp ce oferta ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr. SAP/741/26.04.2022, ...SRL a depus contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. 994/C2/1051/12.05.2022, în sensul admiterii ei.

... SRL a promovat plângere împotriva deciziei CNSC, cale de atac care a fost respinsă, ca nefondată, de Curtea de Apel ..., prin Hotărârea nr. 1858/23.06.2022, pronunțată în dosarul nr. 3934/2/2022.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. SAP/1168/30.06.2022, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 10.961.670,71 lei, fără TVA.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ... SRL a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... SRL critică decizia de atribuire a contractului în favoarea ...SRL, susținând că este nelegală, deoarece acest ofertant nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, prevăzut la cap. III.1.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date, în

sensul în care lucrările executate în cadrul acordului-cadru încheiat cu ...nu privesc construcții civile încadrate în categoria de importanță A.

Reține Consiliul că problema îndeplinirii de către ...SRL a criteriului de calificare menționat, a format obiectul analizei sale și cu ocazia soluționării contestației precedente, îndreptată de ofertantul menționat împotriva deciziei de respingere a ofertei tocmai pe motiv că nu ar fi dovedit îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

Astfel, soluționând contestația precedentă, depusă de ...SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale materializată în raportul procedurii nr. SAP/726/21.04.2022, Consiliul a decis:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. SAP/726/21.04.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor din motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)

Această soluție a fost pronunțată în baza următoarelor considerente:

(...) Potrivit raportului procedurii nr. SAP/726/21.04.2022 și comunicării nr. SAP/741/26.04.2022, acte atacate prin contestația de față, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece **nu sunt îndeplinite cerințele privind capacitatea tehnică și profesională** solicitate prin documentația de atribuire, respectiv **lucrările de reparații la terasele circulabile prezentate pentru demonstrarea experienței similare nu însumează minimum 6.900.000 lei, fără TVA.**

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, în sensul în care nu a făcut dovada executării de lucrări de reparații la terase circulabile într-un quantum care să depășească pragul de 6.900.000 lei, fără TVA.

În analiza temeiniciei motivului de respingere, Consiliul reține ca relevante prevederile de la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date, prin intermediul căror s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare deținute, după cum urmează:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Dovada executării, în ultimii 5 ani, a lucrărilor de construcții civile similare lucrărilor ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini (lucrări la terase circulabile cât și luminatoare), încadrate în categoria de importanță A, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, în valoare cumulată de minimum 6.900.000 lei, fără TVA, la nivelul a minim un contract și maxim 2 contracte, cu indicarea valorilor, perioada și locul de execuție, a modului de îndeplinire a obligațiilor și a beneficiarilor lucrărilor.

Modalitatea de îndeplinire:

- **completare DUAE** cu informații referitoare la experiența similară, respectiv: denumire lucrări, indicarea valorilor, perioadei și locului de execuție și a beneficiarilor lucrărilor

- **prezentare documente (contracte, procese verbale la terminarea lucrărilor și alte documente relevante) din care să reiasă valoarea lucrărilor,**

perioada și locul execuției, beneficiarul lucrărilor, categoria de importanță A a construcțiilor civile la care au fost executate lucrările.

Din economia acestor prevederi, de interes în prezenta cauză față de conținutul motivului de respingere, se rețin a fi solicitările ca ofertanții să facă dovada că au executat lucrări de construcții civile similare celor care fac obiectul caietului de sarcini (lucrări la terase circulabile cât și luminatoare), în valoare cumulată de minimum 6.900.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract și maximum 2 contracte.

De asemenea, pe tărâm probator autoritatea contractantă a solicitat dovada îndeplinirii criteriului de calificare prin completarea DUAЕ cu informații privind denumirea lucrărilor, valoarea, perioada, locul de execuție și beneficiarul, dar și prin prezentarea de documente suport constând în contracte, procese-verbale la terminarea lucrărilor și alte documente relevante.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu s-a limitat la a solicita în dovedirea experienței similare ca singură dovadă preliminară completarea formularului DUAЕ, ci a solicitat și documente suport, pe care a înțeles să le indice exemplificativ.

Criteriul de calificare enunțat, reține Consiliul, nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări și nici a vreunei contestații, drept care, împreună cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că de conținutul lor aveau obligația de a ține seama atât ofertanții cu ocazia elaborării ofertelor, cât și autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Obligația susmenționată este statuată în cadrul legislației pe linia achizițiilor publice, în ceea ce-i privește pe ofertanți, la nivelul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), iar în ceea ce o privește pe autoritatea contractantă, la nivelul art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 (verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare aflat în discuție, contestatorul a prezentat DUAЕ, în conținutul căruia, după cum și arată prin contestație, în Partea IV – „*Criterii de selecție*”, pct. C – „*Capacitatea tehnică și profesională*”, a menționat două contracte, descrise după cum urmează:

1. Contract nr. 31/16.08.2021 – Lucrări de reparații capitale la terasa circulabilă a corpului A1, Cotele + 31,50 ÷ +32,50, Axele U÷A/5÷8, Palatul Parlamentului, PV RECEPȚIE NR 22/23.12.2021

Valoare: 3.285.564,66

Moneda: RON

Data început: 20/08/2021

Data sfârșit: 23/12/2021

Beneficiari: ...

2. **Contract nr. 5 din 25.03.2019 – Lucrări reparații hidroizolații Lot 1 zona Centru, Lot 2 zona Sud, Lot 3 Zona Est**

Valoare: 5.150.785,85

Moneda: RON

Data început: 04/06/2019

Data sfârșit: 03/12/2020

Beneficiari: ...PRIN UNITATEA MILITARĂ 02574.

Cu privire la cel de al doilea contract, care a generat prezenta dispută dintre părți, contestatorul a prezentat în dovedire:

- Acordul-cadru de lucrări nr. 5/25.03.2019 însoțit de Anexa nr.1 în care se regăsește valoarea propunerii financiare a contestatorului din respectiva procedură, de 5.036.944,44 lei și Actul adițional nr. 1 prin care s-au suplimentat lucrările, însoțit de Anexa nr.1 în care se menționează valoarea propunerii financiare a contestatorului, de **5.150.785,85 lei**;

- un număr de 23 de procese-verbale de recepție conținând valori ale lucrărilor executate, indicate corespunzător și de autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la contestație, respectiv: (...)

Însumând toate aceste valori ale proceselor-verbale de recepție, Consiliul reține că ...SRL a făcut dovada executării de lucrări în baza Acordului – cadru de lucrări nr. 5/25.03.2019, în valoare de **5.294.456,36 lei**, fără TVA, și nu de 5.318.385,06 lei fără TVA, așa cum eronat arată în contestație.

Totodată, față de neconcordanța certă în privința valorii acordului-cadru, dintre actele doveditoare prezentate, de **5.294.456,36 lei**, și DUAЕ (5.150.785,85 lei), Consiliul reține că autoritatea contractantă, așa cum confirmă prin punctul de vedere referitor la contestație, a avut în vedere la îndeplinirea criteriului de calificare valoarea rezultată din procesele-verbale de recepție, adică suma mai mare, de **5.294.456,36 lei**, astfel că susținerea contestatorului conform căreia respectiva neconcordanță trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări va fi înlăturată câtă vreme comportamentul autorității contractante nu a fost unul de natură a-l prejudicia pe contestator.

Mergând mai departe, din conținutul motivului de respingere și cele susținute de autoritatea contractantă rezultă că la stabilirea valorii lucrărilor reprezentând experiența similară, nu a fost luată în considerare valoarea menționată, ci doar cea aferentă *lucrărilor de reparații la terasele circulabile*, considerând autoritatea contractantă că doar acestea sunt de natură a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare. Respectiv, a luat autoritatea contractantă în considerare doar valoarea de **3.600.230,33 lei**, fără TVA, pe care a însumat-o cu valoarea celui alt contract, de 3.285.564,66 lei, astfel că valoarea rezultată, de **6.885.794,99 lei**, a fost una care nu a asigurat depășirea pragului minim impus în cadrul criteriului de calificare, de 6.900.000 lei.

La valoarea de **3.600.230,33 lei** luată în considerare aferent contractului în discuție, a ajuns autoritatea contractantă urmare a solicitării de clarificări nr. SAP/494/06.04.2022, prin care a cerut contestatorului, printre altele:

(...) **pentru Acordul cadru nr. 5/2019** încheiat cu ...–, prezentat ca experiență similară **vă rugăm să prezentați documente din care să rezulte că terasele care au făcut obiectul acordului-cadru au fost terase circulabile**, cerere față de care contestatorul a transmis adresa nr. A₉996/08.04.2022 emisă de, în care s-a precizat că ...SRL a executat **reparații la hidroizolații terase circulabile în procent de 68%** și la terase necirculabile în procent de 32%.

Analizând criteriul de calificare impus și situația faptică relevată, Consiliul nu achiesează, însă, abordării autorității contractante, în sensul în care prezintă relevanță în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară *doar valoarea aferentă lucrărilor executate la terasele circulabile* (de 3.600.230,33

lei), deoarece demonstrează că ceea ce pretinde, în fapt, autoritatea contractantă contestatorului este dovada unei experiențe identice, iar nu a unei experiențe similare așa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stabilește că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului [art. 5 alin. (1)].

De asemenea, practica Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă pe aceeași linie, relevante fiind:

- Decizia ICCJ nr. 2145/23.05.2018, în care instanța a reținut că: (...)
- Decizia Curții de Apel ... nr.4484/03.10.2016, în care instanța a reținut: (...)

Abordarea autorității contractante nu este susținută nici de propria documentație de atribuire, deoarece nicăieri în cadrul criteriului de calificare nu se regăsește distincția pe care a avut-o aceasta în vedere, respectiv nu s-a solicitat demonstrarea experienței în *executarea de lucrări la terase circulabile*, ci dovada executării de *lucrări similare* celor care formează obiectul contractului care urmează a se încheia. De altfel, o cerință în sensul de a se dovedi executarea de lucrări la terase circulabile ar fi fost, după cum corect susține contestatorul, una restrictivă, ce ar fi nesocotit legislația incidentă din materia achizițiilor publice.

Este limpede că ceea ce a solicitat autoritatea contractantă prin intermediul criteriului de calificare este demonstrarea experienței *similare*, similar, conform Dicționarului Explicativ al Limbi Române însemnând de aceeași natură, de același fel, asemănător, iar nu identic.

Susține autoritatea contractante că lucrările executate de contestator la terasele necirculabile nu sunt de complexitatea celor care urmează a se executa în baza contractului, însă acest argument nu poate fi primit în soluționare, deoarece explicațiile prezentate demonstrează cu prisosință că autoritatea contractantă pretinde dovada unei experiențe identice, ceea ce nu concordă, după cum s-a arătat deja, cu prevederile documentației de atribuire și legislația din materia achizițiilor publice.

De asemenea, are în vedere Consiliul că lucrările la terasele circulabile cât și la cele necirculabile au format obiectul aceluiași acord-cadru, mai exact al contractelor subsecvente încheiate în baza acestuia, la care contestatorul a fost parte, fiind executate cu privire la aceleași construcții civile încadrate în categoria de importanță A, și au presupus aceeași tehnologie de execuție, cum, de altfel, confirmă și autoritatea contractantă.

În concluzie, lucrările la terasele necirculabile reprezintă experiență similară, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare întreaga valoare aferentă acordului-cadru nr. 5/25.03.2019, de **5.294.456,36 lei**, fără TVA, valoare care trebuia să o însumeze cu cea a contractului 31/16.08.2021, de **3.285.564,66 lei**, fără TVA, rezultând, astfel depășirea pragului valoric minim din cadrul criteriului de calificare.

Cât privește adresa nr. 1088/15.04.2022 la care face contestatorul referire și pe care susține că a transmis-o prin email autorității contractante urmare a unei discuții telefonice, Consiliul nu o apreciază ca relevantă câtă vreme nu s-a constituit într-un răspuns la o solicitare de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor și conține informații de natură a contrazice documentele depuse la data limită de depunere a ofertelor, în sensul adăugării procesului-verbal de recepție nr. 43/03.12.2020 care atestă efectuarea de lucrări în valoare de 23.928,70 lei.

De asemenea, respectiva adresă a fost transmisă printr-o altă modalitate decât cea utilizată în derularea procedurilor de atribuire, anume prin email, nu în SEAP.

Se impune a fi subliniat că încărcarea și verificarea fișierelor cad în responsabilitatea strică a operatorilor economici care salvează/criptează în SEAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării cât și al conținutului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 131 din H.G. nr. 395/2016 care statuează că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Apreciază Consiliul că ...SRL își invocă propria culpă constând în completarea DUAE și pregătirea documentelor suport defectuos, culpă care nu poate fi transferată în sarcina autorității contractante așa cum încearcă contestatorul prin invocarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni o situație de natură a conduce la respingerea ofertei.

Astfel fiind, în opinia Consiliului, contestatorul nu se poate prevala de adresa nr. 1088/15.04.2022 și respectiv de procesul-verbal de recepție nr. 43/03.12.2020 în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, iar o eventuală primire a ei de către autoritatea contractantă în circumstanțele date nu era de natură a o obliga să procedeze la solicitarea unor clarificări, cum apreciază contestatorul că trebuia.

În contextul înfățișat, fiind evidentă deficiența în procesul de evaluare al ofertei ...SRL, Consiliul va admite criticile acestuia în privința nelegalității deciziei prin care oferta sa a fost respinsă, cu consecința reevaluării ofertei indicată, conform considerentelor expuse mai sus.

Așadar, Consiliul a invalidat decizia de respingere a ofertei ...SRL întemeiată pe considerentul neîndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, cu luarea în considerare a celor statuate în motivarea deciziei, ceea ce aceasta a și făcut, stabilind rezultatul atacat prin contestația de față.

După cum s-a arătat, ... SRL (contestatorul de față) a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului, prin care a solicitat modificarea în tot a acesteia, cu consecința menținerii rezultatului inițial (... SRL – câștigător, ...SRL – respins), însă fără succes.

A combătut contestatorul de față decizia Consiliului, susținând că în mod greșit s-a considerat a fi fost îndeplinit criteriul de calificare

privind experiența similară, argumente care nu au fost primite de Curtea de Apel ... care a decis respingerea plângerii.

Prin contestația de față, ... SRL invocă neîndeplinirea aceluiași criteriu de calificare privind experiența similară de către contracandidatul său, dar, observă Cpsiliul, dintr-o altă perspectivă decât cea avută în vedere de autoritatea contractantă inițial, și de însuși contestatorul de față în cadrul plângerii formulate. Respectiv, dacă inițial oferta în discuție a fost respinsă deoarece autoritatea contractantă a înțeles să nu ia în considerare lucrările din cadrul acordului-cadru încheiat cu ...care au vizat terasele necirculabile, în prezent contestatorul susține că lucrările din cadrul aceluiași acord-cadru nu au privit construcții civile încadrate în categoria de importanță A, așa cum s-a solicitat în fișa de date.

Analizând îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară și din această nouă perspectivă adusă în discuție, Consiliul reține ca relevante aceleași prevederi de la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date, prin intermediul cărora s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare deținute, după cum urmează:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Dovada executării, în ultimii 5 ani, a lucrărilor de construcții civile similare lucrărilor ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini (lucrări la terase circulabile cât și luminatoare), încadrate în categoria de importanță A, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, în valoare cumulată de minimum 6.900.000 lei, fără TVA, la nivelul a minim un contract și maxim 2 contracte, cu indicarea valorilor, perioada și locul de execuție, a modului de îndeplinire a obligațiilor și a beneficiarilor lucrărilor.

Modalitatea de îndeplinire:

- **completare DUAЕ** cu informații referitoare la experiența similară, respectiv: denumire lucrări, indicarea valorilor, perioadei și locului de execuție și a beneficiarilor lucrărilor

- **prezentare documente (contracte, procese verbale la terminarea lucrărilor și alte documente relevante) din care să reiasă valoarea lucrărilor, perioada și locul execuției, beneficiarul lucrărilor, categoria de importanță A a construcțiilor civile la care au fost executate lucrările.**

Reține Consiliul că aspectul încadrării în categoria de importanță A conform H.G. nr. 766/1997, a lucrărilor care au format obiectul acordului-cadru încheiat cu, a fost analizat de autoritatea contractantă în etapa preliminară a verificării DUAЕ, sens în care, față de documentele suport prezentate, a decis să transmită ...SRL adresa nr. SAP/462/31.03.2022, prin care, la pct. 6, a solicitat:

6. Prezentarea unor documente relevante din care să rezulte încadrarea în categoria de importanță A (în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare) **pentru lucrările executate la ...–**

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1076/05.04.2022, după cum urmează:

6. În ceea ce privește lucrările executate la ...–, experiența similară folosită se referă la execuția de lucrări de hidroizolații la unități militare care sunt obiective strategice, cu funcțiuni esențiale pentru ordinea publică, gestionarea situațiilor de urgență, apărarea și securitatea națională, încadrându-se în categoria clădirilor cu funcțiuni deosebit de importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate. Astfel, clădirile unde s-au executat lucrări de intervenție similară se încadrează în categoria de importanță A.

Documentația de atribuire în cazul acordului cadru nr. 5 din 25.03.2019 a fost compusă din listele de cantități și caietul de sarcini.

Lucrările au fost categorisite ca lucrări de reparații curente și în documentația de atribuire nu am avut memoriu tehnic, proiect tehnic, autorizație de construire nu a fost cazul.

Va atașăm, așadar, caietul de sarcini din documentația de atribuire, parte a cărții construcției, în care, la pagina nr. 2, capitolul 3. Cerințe Generale, paragraful 3 se specifică astfel: lucrările de reparații curente la hidroizolațiile teraselor se vor executa pe clădiri administrative și magazine de materiale cu specific militar, clădiri cu categorie de importanță A, conform HG nr. 766/1997.

Anexat răspunsului, a fost prezentat caietul de sarcini elaborat de ...–

De asemenea, a fost prezentată adresa nr. A8-1332/22.06.2021, emisă de ...–, având conținutul:

Urmare a solicitării dumneavoastră din 17.06.2021, vă comunicăm că lucrările de reparații la hidroizolații executate de către societatea dumneavoastră, în baza contractelor nr. 498/20.05.2019 și nr. 473/14.07.202, în cazarmile administrate de unitatea noastră s-au efectuat la pavilioane administrative și magazine de materiale cu specific militar, clădiri cu categorie de importanță A, conform H.G. nr. 766/1997.

Analizând aceste documente, emise de beneficiarul lucrărilor care au format obiectul acordului-cadru nr. 5/25.03.2019, Consiliul constată că sunt de natură a confirma fără vreun dubiu că lucrările au fost executate la clădiri încadrate în categoria de importanță A conform H.G. nr. 766/1997.

Astfel, așa cum arată ofertantul în răspunsul său, în caietul de sarcini al procedurii derulată de, la pagina nr. 2, cap 3 – „Cerințe Generale”, paragraful 3, se specifică: **lucrările de reparații curente la hidroizolațiile teraselor se vor executa pe clădiri administrative și magazine de materiale cu specific militar, clădiri cu categorie de importanță A, conform HG nr. 766/1997**, informație care se regăsește și în adresa nr. A8-1332/22.06.2021, a unității militare respective.

Prin urmare, este evident că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea atribuției prevăzută în sarcina sa de art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 [b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;], stabilind judicios îndeplinirea criteriului de calificare în raport cu documentele suport DUAЕ, completate pe calea răspunsurilor la solicitarea de clarificări adresată.

De altfel, nu lipsit de importanță este faptul că autoritatea contractantă a respins oferta ...SRL în cadrul primului rezultat al procedurii, tocmai pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, ceea ce demonstrează că a acordat o atenție deosebită verificării stabilită în sarcina sa.

Cât privește adresa la care face contestatorul referire, Consiliul o apreciază ca lipsită de relevanță, câtă vreme este chemat să verifice legalitatea actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, or, decizia autorității contractante este întemeiată, după cum s-a arătat deja, prin raportare la documentele în posesia cărora s-a aflat aceasta în etapa de evaluare a ofertelor.

Practica judiciară este constată în sensul în care Consiliul/instanța de judecată sunt abilitate să verifice deciziile autorităților contractante exclusiv prin prisma documentelor în posesia cărora s-au aflat acestea cu ocazia evaluării, iar nu a altora.

Dincolo de aceasta, analizând adresa nr. A3-3251/07.07.2022, emisă de ...- **Direcția domeniului și infrastructură**, invocată de contestator, se observă că instituția menționată nu contrazice sub nicio formă adresa nr. A8-1332/22.06.2021, emisă de ...-, ci precizează că nu deține informațiile cerute, motiv pentru care solicitarea contestatorului a fost transmisă acestei din urmă unități militare pentru verificare.

Prin urmare, această adresă nu constituie într-o probă pertinentă, concludentă și utilă în susținerea opiniei contestatorului.

În contextul înfățișat, având în vedere că nu s-au identificat elemente care să conducă la infirmarea deciziei de atribuire a contractului, criticile contestatorului vor fi respinse.

Luând în considerare cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

....