



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.1028/21.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40457/21.09.2020, formulată de ..., cu sediul .., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... în calitate de lider al Asocierii formată din ... - ... - ... - ..., reprezentată legal prin administrator ...și convențional prin ..., sector 3, unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr.18114/11.09.2020, emisă de ..., cu sediul în în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea rezultatului menționat, a adresei de comunicare a acestuia și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din ... - ... - ... -

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr.42857/02.10.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional prin ... unde se vor comunica toate actele procedurale, a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de S.C. ... și menținerea tuturor actelor emise de eutoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.18114/11.09.2020, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că a dovedit îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară, prevăzută în fișa de date, Secțiunea III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, Cerința 1 – Experiența similară, prin prezentarea a 3 contracte de execuție de lucrări, respectiv:

- contractul nr.1025/14.05.2015, încheiat între ... și ...având ca obiect "...", cu o valoare executată de 17.457.776,85 lei;

- contractul nr. 4450/29.11.2017, încheiat între ... și ..., având ca obiect "Sistem de alimentare cu apă și canalizare, ..., Județul Olt", cu o valoare executată de 8.453.512,72 lei;

- contractul nr.DOP-52/12.05.2017, încheiat de către Asociatul ... cu ..., având ca obiect "Proiectare suplimentară, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului ..., etapa care include alimentare cu apă - lot 2", cu o valoare executată de 64.741.426,08 lei.

Cu toate acestea, arată că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de asocierea al cărei lider este, motivat de faptul că valoarea cumulată a lucrărilor invocate drept experiența similară ar fi de numai 84.324.129,09 lei, diminuând nejustificat valoarea lucrărilor similare din contractul prezentat de asociatul ..., de la 64.334.323,58 lei la 58.412.839.09 lei.

Contestatorul precizează că, în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, entitatea contractantă a reținut că valoarea lucrărilor similare pentru contractul DOP-52/15.05.2017 (...) este de 58.412.839,52 lei, conform Certificatului de bună execuție emis de Beneficiar, fără a arăta motivul pentru care a fost diminuată valoarea de 64.334.323,58 lei menționată de către asociere în DUAЕ și susținută de Certificatul de bună execuție emis de către beneficiar.

Susține că, potrivit acestui document, valoarea lucrărilor de construcție (eliminându-se proiectarea și asistența tehnică) este de 27.655.213,68 leva (BGN) cea ce corespunde unei valori de 64.334.323,58 lei la un curs leu/leva de 2.3263 lei/l leva comunicat de BNR în data de 15.05.2017.

În privința contractului nr.4450/29.11.2017, încheiat între ... și ..., având ca obiect "*Sistem de alimentare cu apă și canalizare, ..., Județul Olt*", contestatorul arată că entitatea contractantă a diminuat valoarea executată de la 8.453.512,72 lei la 7.054.507,46 lei, considerând că doar aceasta este valoarea lucrărilor similare fără a preciza care au fost motivele concrete care au condus la o diminuare a valorii, respectiv de ce lucrările în valoare de 1.399.005,26 lei nu se încadrează în categoria lucrărilor similare și mai ales care sunt aceste lucrări.

În ceea ce privește contractului încheiat între ... și ..., având ca obiect "...", cu o valoare executată de 17.457.776,85 lei, contestatorul precizează că, în mod nejustificat, entitatea contractantă a refuzat să accepte faptul că, deși ... a participat la procedură într-o asociere, acesta a executat în integralitate lucrările și a încasat în integralitate contravaloarea acestora, așa cum rezultă și din documentele anexate în procedură, dar și din adresa nr.1868/24.08.2020, emisă de ..., anexată contestației.

Referitor la lucrările privitoare la stația de epurare, chiar dacă s-ar accepta că acestea nu intră în categoria lucrărilor similare (în ciuda faptului că potrivit art.3, pct.4 și pct. 5 din Legea nr. 241/2006 - stațiile de epurare fac parte din sistemul public de canalizare iar în Fișa de date s-a menționat că prin "lucrări similare" se înțelege: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/ extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/rețele tehnice edilitare supraterane/subterane) oricum valoarea lucrărilor la gospodăria de apă și stația de epurare (lucrări și echipamente) era de doar 1.005.818 lei, așa cum rezultă și din documentele atașate. Dacă se deduce această valoare din valoarea executată de 17.457.776,85 lei rezultă o valoare a lucrărilor similare de 16.451.958,85 lei.

În concluzie, susține contestatorul, valoarea lucrărilor similare prezentate de către Asociererea ...- ... - ... - ... este de 87.840.789,89 lei, respectiv: 16.451.958,85 lei, potrivit Contractului încheiat ...(cu eliminarea stațiilor) +7.054.507,46 lei potrivit Contractului încheiat cu ... (cu o diminuare nejustificată efectuată de autoritatea contractantă) + 64.334.323,58 lei potrivit Contractului încheiat cu ... cu eliminarea proiectării și a asistenței tehnice) = 87.840.789,89 lei.

Prin respingerea nejustificată și abuzivă a ofertei asocierii din care face parte, contestatorul susține că a fost încălcat scopul Legii nr. 99/2016, respectiv achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială având în vedere faptul că oferta sa a avut o valoare de 102.439.835,44 lei în timp ce oferta declarată câștigătoare a avut o valoare de 105.421.901,51 lei, cu aproximativ 3.000.000 lei mai mare.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.19265/28.09.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.41907/28.09.2020, ... a solicitat respingerea contestației, ca netemeinică și lipsită de fundament legal, prezentând, pe larg, argumentele pentru care își menține decizia de respingere a ofertei în temeiul art.228 alin.4 din Legea nr.99/2016, coroborat cu art.140 alin.4 și art.143 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016.

Referitor la solicitarea contestatorului privind anularea adresei nr. 18114/11.09.2020 și a tuturor actelor subsecvente acesteia, entitatea contractantă precizează că i-a comunicat asocierii contestatoare faptul că, în urma analizării documentației de calificare prezentate în cadrul ofertei, precum și a clarificărilor furnizate de acesta în urma solicitării nr. 12256/ 29.06.2020, oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, respectiv ale art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Referitor la solicitarea privind reevaluarea ofertei depusă de asocierea contestatoare, entitatea contractantă precizează că își menține decizia de declarare a ofertei, ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 228 alin. 4 din Legea nr. 99/2016, corobort cu art. 143 alin. 2 lit. b din H.G. nr. 394/2016, având în vedere că asocierea contestatoare nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară prevăzută la Cap.III.1.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, respectiv nu îndeplinește cerința *„în ultimii 5 ani, impliniți la data termenului limită de depunere a ofertelor, a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și a dus la bun sfârșit lucrări de infrastructură de apă/apă uzată similare celor care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei, la nivelul a maximum 3 contracte”*.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează că asocierea contestatoare, cu bună știință, a omis să menționeze faptul că, în formularea cerinței prevăzute la Cap.III.1.3.a) s-au respectat dispozițiile art. 3, alin. 1-2 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017, arătând ce se înțelege prin lucrări similare celor ce fac obiectul viitorului contract de achiziție sectorială, făcând trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea.

În aceeași ordine de idei, contestatorul a omis cu desăvârșire să menționeze faptul că, în cursul perioadei de pregătire a ofertelor, entitatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări ce a vizat tocmai tipurile de lucrări acceptate pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară.

În opinia entității contractante și afirmația contestatorului potrivit căreia s-a încălcat scopul Legii nr.99/2016, respectiv achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială, este lipsită de relevanță în raport de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire având în vedere următoarele:

1. Legislația în materia achizițiilor publice prevede fără echivoc obligația comisiei de evaluare de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile (art. 143, alin. 5 din H.G. nr. 394/2016), ofertele admisibile fiind cele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării (art. 143, alin. 4 din HG nr. 394/2016), respectiv nu sunt inacceptabile, neconforme sau neadecvate (art. 228, alin. 3 din Legea nr. 99/2016);

2. În urma evaluării, oferta depusă de asocierea contestatoare a fost declarată inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, aspect detaliat în adresa nr. 18114/11.09.2020;

3. Contestatarul introduce, în mod, arbitrar, abuziv, și, mai presus de toate, irelevant în raport cu obiectul contestației, speculația că oferta sa ar fi putut fi declarată câștigătoare, în baza prețului mai mic, eludând faptul că, în cazul prezentei proceduri, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate - preț", iar factorul de evaluare "prețul ofertei" are o pondere de numai 70%, ceilalți doi factori privind propunerea tehnică ("Planificarea activitatilor si resursele alocate", respectiv "Controlul calității pe parcursul executiei").

În opinia entității contractante, o serie de înscrisuri prezentate de contestator sunt, în mod evident, lipsite de relevanță în raport cu obiectul contestației, respectiv extrase din oferta depusă de asocierea contestatoare (Formular de ofertă, Anexa la ofertă, Lista de cantități completată, Centralizatorul lucrărilor ce sunt executate de asociați și subcontractanți - toate acestea reprezentând elemente componente ale Propunerii financiare).

În ceea ce privește contractele prezentate de asocierea contestatoare în dovedirea experienței similare, entitatea contractantă arată următoarele:

1. Cu privire la Contractul nr. 1025/14.05.2015 *"Extindere rețea de apă și canalizare în ..., satul ..., județul Dolj"*, din acordul de asociere aferent contractului reiese că lucrările au fost executate de Asociera ... - ...- ..., iar liderul de asociere ... a avut o cota de participare de 49,84%.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 686/02.07.2020, la solicitarea de clarificare, asocierea contestatoare nu a precizat valoarea lucrărilor similare (cf. Fișei de date, Secțiunea III.1.3.a) executate de S.C. ... în cadrul contractului, ci a afirmat că *"...a executat în integralitate contractul nr. 1025/14.05.2015, iar valoarea lucrărilor executate este cea declarată în DUAE"*, fără a furniza însă dovezi în susținerea acestei afirmații, și a apreciat că *"lucrările prezentate ca experiență similară"* (prin aceasta înțelegând și stația de epurare) executate în cadrul contractului *"sunt lucrări la sisteme publice de alimentare cu apă și de canalizare, astfel încât se încadrează în sintagma lucrări de infrastructură de apă/apă uzată"*, invocând în acest sens definițiile *"sistemului public de alimentare cu apă"* și *"sistemului public de canalizare"*, din Legea nr. 241/2006 a serviciului de alimentare cu apă și de canalizare.

Entitatea contractantă precizează că răspunsul furnizat de ofertant nu a fost considerat concludent, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. 4 din H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare constatând că acesta nu permite verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

În contextul celor menționate, comisia de evaluare a procedat cu bună-credință, admitând în această etapă caracterul de declarație pe propria răspundere al informațiilor furnizate de ofertant, respectiv acceptând să ia în considerare afirmația, nedovedită, că *"...a executat în integralitate contractul nr. 1025/14.05.2015"*.

Pe de altă parte, din valoarea totală a contractului, declarată în DUAE, a fost dedusă valoarea corespunzătoare lucrărilor la stația de epurare (conform precizărilor din răspunsul 4 la Solicitarea de clarificare nr. 13 din 24.04.2020, referința CAO 7989/24.04.2020) rezultând astfel o valoare a lucrărilor similare executate de ... de 17.110.875,76 lei fără TVA (susținută de informațiile completate de operatorul economic în DUAE).

Cu referire la cele arătate, se învederează modul arbitrar în care contestatorul înțelege să își susțină demersul, afirmând, în mod tendențios și absolut nefondat, că *"Autoritatea contractantă a refuzat,*

nejustificat, să accepte faptul că (...) ...(...) a executat în integralitate lucrările și a încasat în integralitate contravaloarea acestora (...)".

2. Cu privire la Contractul nr. 4450/29.11.2017 "*Sistem de alimentare cu apă și canalizare, ..., Județul Olt*", entitatea contractantă arată că, potrivit informațiilor furnizate în DUAE, contractul nr. 4450/29.11.2017 a inclus și o serie de lucrări care nu se încadrează în definiția "*lucrărilor similare*", luate în considerare pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare (cf. Fișei de date, Secțiunea 111.1.3.a, și răspunsului 4 la solicitarea de clarificare nr. 13), respectiv: lucrări la stație de tratare apă (platformă), lucrări la stația de epurare (stație de epurare, bransament electric, împrejmuire, platformă, platformă deshidratare nămol, separator grasimi camera anoxica decantor namol - rezistentă), lucrări la sursa de apă (foraj F1, foraj F2).

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 686/02.07.2020, la solicitarea de clarificare, asocierea contestatoare a precizat că valoarea lucrărilor executate este 8.453.512,72 lei fără TVA și a anexat borderoul nr. 5 (mai 2019), din care rezultă o valoare totală a lucrărilor similare executate de 7.054.507,46 lei.

În contextul celor menționate, comisia de evaluare a procedat cu bună-credință, admitând în această etapă caracterul de declarație pe propria răspundere al informațiilor furnizate de ofertant, respectiv acceptând să ia în considerare valoarea totală a contractului, declarată în DUAE, de 8.453.512,72 lei fără TVA.

3. Cu privire la Contractul nr. DOP - 52/12.05.2017, întrucât s-a constatat că s-au prestat și servicii de proiectare, comisia de evaluare a solicitat, după cum se arată, asocierii contestatoare să clarifice valoarea lucrărilor similare (în conformitate cu Fișa de date, Secțiunea III.1.3.a), executate de

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 654/23.06.2020, asocierea contestatoare a prezentat Certificatul nr. 70-201-2/27.02.2020 de buna execuție a contractului, emis de beneficiarul contractului ..., din care reiese, fără echivoc, următoarele informații referitoare la contract:

- contractul a fost semnat la data de 12.05.2017;
- valoarea lucrărilor de construcții executate: 25.141.103,35 BGN fără TVA, respectiv 58.412.839,52 lei fără TVA.

Prin urmare, comisia de evaluare a luat în considerare valorile lucrărilor similare declarate/dovedite de ofertant, respectiv:

(i) pentru contractul nr. 1025/14.05.2015 (...) - 17.457.776,85 lei (valoare care include și lucrări care nu se încadrează în definiția "*lucrărilor similare*", și considerată admitând o pondere de 100% a operatorului economic, nedovedită)

(ii) pentru contractul nr. 4450/29.11.2017 (...) - 8.453.512,72 lei (valoare care include și lucrări care nu se încadrează în definiția "*lucrărilor similare*")

(iii) pentru contractul DOP - 52/15.05.2017 (...) - 58.412.839,52 lei (probată de Certificatul de buna execuție emis de Beneficiar), de unde rezultă că ofertantul a executat, în perioada de referință, lucrări de

infrastructură de apă / apă uzată în valoare cumulată de 84.324.129,09 lei, valoare inferioară minimului solicitat ("minim 85.000.000 lei").

În procesul de evaluare, susține entitatea contractantă, a dat dovadă de bună-credință, luând în considerare toate informațiile și documentele furnizate de asocierea contestatoare, și ținând seama de caracterul de declarație pe propria răspundere al informațiilor completate în DUAЕ.

Apreciază că susținerile contestatorului sunt tendențioase și inadmisibile și solicită respingerea, în totalitate, a acuzațiilor complet nefondate, reiterând faptul că evaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor și a clarificărilor prezentate de asocierea contestatoare s-a desfășurat în deplină conformitate cu reglementările legale în vigoare, toate aspectele relevante fiind consemnate ca atare în raportul procedurii de atribuire.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr.42857/02.10.2020, ... a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de S.C. ... și menținerea tuturor actelor emise de eutoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim în formularea cererii de intervenție, raportat la calitatea sa de ofertant câștigător, întrucât în situația în care solicitările contestatorului ar fi admise, ar conduce inclusiv la anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază contestația formulată de ... ca neîntemeiată, criticile formulate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, fiind irelevante.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la faptul că entitatea contractantă a diminuat, în mod nejustificat, valoarea lucrărilor similare pentru contractul DOP-52/15.05.2017, intervenientul precizează că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare, în mod corect, a dispus respingerea ofertei, ca fiind inacceptabilă.

În acest sens, se arată că entitatea contractantă a constatat faptul că asociatul ... nu a făcut, în mod corespunzător, dovada faptului că valoarea contractului DOP-52/15.05.2017 a fost cea de 27.655.213,68 leva (BGN), după cum susține în cuprinsul contestației, întrucât conform Certificatului de bună execuție emis de Primaria Orașului ..., se prevede expres modalitatea de împărțire privind prețul total al contractului de achiziție publică.

În fapt, se susține că entitatea contractantă a justificat diminuarea valorii de 64.334.323,58 lei la 58.412.839,52 lei (echivalentul în lei a sumei de 25.141.106,35 BGN), întrucât, în raport de dispozițiile documentației de atribuire, se ia în considerare pentru experiența similară doar ceea ce s-a executat efectiv.

Coroborând dispozițiile documentației de atribuire privind experiența similară în ceea ce privește contractele executate de ofertant cu informațiile atestate de către beneficiarul lucrării realizate de asociatul ... prin Certificatul de bună execuție, intervenientul susține că, în mod corect, entitatea contractantă a luat în considerare doar lucrările de construcții în cuantum de 25.141.103,35 BGN, echivalentul în lei fiind de 58.412.839,52 lei.

În opinia intervenientului, se impunea inclusiv neluarea în calcul a cuantumului valorilor cumulate privind proiectarea și asistența din partea proiectantului, întrucât nici aceste tipuri de lucrări nu pot fi asimilate "executării propriu-zise" astfel cum se specifică în documentația de atribuire.

2. Față de susținerea contestatorului privind faptul că entitatea contractantă a diminuat nemotivat valoarea contractului nr. 4450/29.11.2019, intervenientul susține că nici de această dată nu aduce argumente întemeiate în susținerea contestației formulate, făcând simple afirmații cu caracter superficial, fără a fi probate.

Intervenientul precizează că asocierea contestatoare a cunoscut și acceptat dispozițiile fișei de date, și chiar mai mult, prin răspunsurile la solicitările de clarificări s-a pus în vedere încă o dată, faptul că nu sunt acceptate ca experiență similară lucrările pe care, totuși, aceasta le-a depus în susținerea acestei cerințe, astfel încât, prin depunerea ofertei, ...și-a asumat prevederile documentației de atribuire, la acest moment fiind tardivă o eventuală contestare a acestora.

De asemenea, se precizează că entitatea contractantă a argumentat, în mod complet și corect din punct de vedere legal, care au fost rațiunile pentru care a luat în considerare doar valoarea de 7.054.507,46 lei, în acest sens, cu buna-credință, a solicitat ofertantului să depună DUAE revizuit, în conformitate cu fișa de date, și totodată să prezinte documentele justificative, în copii lizibile, astfel încât să se poată stabili, în mod corect, care sunt lucrările similare.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 686/02.07.2020, se arată că ofertantul a precizat că valoarea lucrărilor executate este de 8.453.512,72 lei fără TVA și a anexat borderoul nr. 5 din care rezultă o valoare totală a lucrărilor similare executate de 7.054.507,46 lei.

Intervenientul susține că, din înscrisurile depuse în probatoriu, rezultă că Borderoul nr. 5 nu reprezintă un înscris suficient pentru a face dovada îndeplinirii condiției din fișa de date, iar din analiza acestui înscris, reiese fără echivoc faptul că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut că există numeroase resturi de executat, motiv pentru care a justificat diminuarea valorii contractului nr. 4450/29.11.2017, iar la poziția 0.05 din Borderoul nr. 5, deși parțial lizibil, se observă că este menționată lucrarea "STATIE DE EPURARE" și lucrarea "STATIE DE POMPARE APE UZATE", la poziția 0.08, care nu pot fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței referitoare la lucrările similare.

Mai mult, se arată că potrivit Raportului de Expertiză aferent investiției „Extindere rețea apă și canalizare la ..., sat ..., județul Dolj”,

au fost realizate lucrări care nu fac dovada experienței similare, conform prevederilor fișei de date coroborate cu răspunsurile oferite de autoritatea contractanta prin solicitarea de clarificare nr. 13 din 24.04.2020.

În concluzie, intervenientul apreciază că entitatea contractantă a procedat corect la analiza cerinței privind experiența similară, dispunând, în mod legal, reducerea valorii contractului prezentat de contestator în probarea acestei condiții, astfel încât se impune respingerea criticilor formulate de S.C. WAGRAMEX TERMO 2000 S.A. ca fiind nefondate.

3. Cu privire la critica referitoare la refuzul nejustificat al entității contractante de a lua în considerare o cotă de participare a S.C. ... de 100% în cadrul contractului de lucrări nr. 1025/14.05.2015, intervenientul apreciază că aceasta este netemeinică și nelegală, întrucât ...nu a probat îndeplinirea acestei cerințe prin documentele justificative anexate contestației în cauză, astfel încât ..., în mod legal, a reținut că nu se poate verifica modul de îndeplinire al acestei cerințe de calificare.

În acest sens, se arată că eutoritatea contractantă a solicitat contestatorului să depună în primul rând un DUAE revizuit cu precizarea exactă a valorilor lucrărilor similare executate de ... în cadrul asocierii și totodată să prezinte, în mod defalcat, în conformitate cu definiția lucrărilor similare din fișa de date, Secțiunea III. 1.3.a.

Fată de această solicitare, se susține că, prin răspunsul nr. 686/02.07.2020, contestatorul nu a precizat valoarea lucrărilor similare executate de S.C. ... în cadrul contractului susmenționat, astfel cum i s-a pus în vedere, în mod expres, de către entitatea contractantă.

De asemenea, în ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia prin adresa nr.1868/24.08.2020, Comunia ... a confirmat implicarea liderului asocierii în executarea contractului 100%, intervenientul apreciază că aceasta nu poate fi primită întrucât prin adresa susmenționată se specifica faptul că S.C. ... a participat în cadrul contractului de lucrări cu nr. 1025/14.05.2015, însă nu se stipulează faptul că ar fi executat întreg contractul și cu atât mai mult nu se poate demonstra că ar fi încasat în integralitate 100% din executarea contractului.

Raportat la cele menționate, în mod evident, și entitatea contractantă a reținut că "răspunsul furnizat de ofertant nu este concludent în sensul dispozițiilor art. 140 alin. 4 din H.G. nr. 394/2016 și nu permite verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

Astfel, din coroborarea celor reținute de entitatea contractantă și prevederile acordului de asociere în care ...deținea o cotă de participare de 49,84%, reiese că asocierea contestatoare nu a probat cu documente suficiente și concludente faptul că îndeplinește condiția experienței similare, motiv pentru care entitatea contractanta a dispus, în mod legal, respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Mai mult, se arată că entitatea contractantă subliniază în raportul procedurii de atribuire, faptul că și în eventualitatea în care, ipotetic se iau în considerare valorile lucrărilor similare declarate/dovedite de ofertant, reiese că ofertantul a executat în perioada de referință lucrări

de infrastructură de apă/ apă uzată în valoare cumulată de 84.324.129,09 lei, valoare inferioară minimului solicitat (minimum 85.000.000 lei). "

Concluzionând, întrucât contestatorul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, conform art. 143 alin.2 lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și art. 140 alin.4 din H.G. nr. 394/2016, intervenientul apreciază că, în mod corect și legal, entitatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta depusă de asocierea contestatoare.

În drept, se invocă dispozițiile art.61 și urm din Noul Cod de Procedură Civilă, coroborat cu art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016.

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

Prin adresa nr.1075/02.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.42813/02.10.2020, ... a transmis procesul-verbal de plată finală nr.3, emis în cadrul contractului nr.DOP-52/12.05.2017, în vederea demonstrării faptului că entitatea contractantă, în mod nejustificat, a procedat la diminuarea valorii lucrărilor indicată în procesul-verbal, de la 27.655.213,69 lea la 25.141.103,35 lea, înlăturând astfel suma indicată cu titlu de cheltuieli neprevăzute, în cuantum de 2.514.110,34 lea.

Totodată, contestatorul precizează că diminuarea valorii lucrărilor din procesul-verbal de plată finală nr.3 a fost făcută fără ca în prealabil să-i fie solicitate clarificări.

Prin adresa nr.20090/07.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.43612/07.10.2020, ... a formulat cerere de completare a punctului de vedere, prin care invocă excepția tardivității criticii formulată de contestator cu privire la lipsa formulării unei solicitări de clarificări referitoare la valoarea contractului încheiat între Asociatul ...și

În susținerea excepției tardivității, entitatea contractantă invocă prevederile art.8, lit.a din legea nr.101/2016, cât și practica Consiliului și a instanțelor de judecată, care este unitară în a considera ca inadmisibile sau tardive completările la contestație, în afara termenului prevăzut de lege.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă apreciază ca fiind netemeinică și nelegală cererea de completare a contestației înregistrată la CNSC sub nr.42813/02.10.2020, având în vedere că procesul-verbal de plată finală nr.3 nu a fost prezentat anterior de către contestator, deși pe parcursul procesului de evaluare i-au fost solicitate clarificări conform art.221 alin.1 din legea nr.99/2016.

Prin întâmpinarea nr.1118/12.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.44227/12.10.2020, ... a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulată de ..., cu consecința admiterii contestației și obligarea la plata cheltuielilor de judecată a intervenientului și a entității contractante, prezentând pe larg argumente în combaterea apărărilor formulate de intervenient.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.45038/16.10.2020, ... a formulat concluzii scrise prin

care a reiterat argumentele în susținerea caracterului inacceptabil al ofertei depusă de ...

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ..., constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.(...)*], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 22.09.2020, contestația formulată de asocierea al cărei lider este ...

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1019058/22.02.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 105.479.621 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Au fost depuse patru oferte, printre care se regăsește și cea a Asocierii formată din ... - ... - ... - ..., oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 25.05.2020.

Prin raportul procedurii nr.17832/08.09.2020, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., care, în urma aplicării criteriul de atribuire, a obținut 100 de puncte, în timp ce oferta depusă de asocierea susmenționată, a fost respinsă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocierea formată din ... - ... - ... - ..., prin liderul ..., a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.17832/08.09.2020, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.143 alin.2 lit.b și art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016, deoarece **„nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”**.

Pentru a decide astfel, după cum rezultă din același înscris, entitatea contractantă a considerat neîndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, în sensul în care valoarea cumulată a celor 3 contracte prezentate de asociere nu depășește pragul valoric minimum impus prin fișa de date.

În analiza legalității deciziei de respingere a ofertei asocierii, Consiliul se va raporta la prevederile Cap.III.1.3.1 – „Capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului” din fișa de date, respectiv Cerința 1 – „Experiența similară”, având conținutul:

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

Cerința 1 – Experiența similară

Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani, împliniți la data termenului limita de depunere a ofertelor, a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și a dus la bun sfârșit lucrări de infrastructura de apă / apă uzată similare celor care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei, la nivelul a maximum 3 contracte.

Prin “lucrări similare” se înțelege: lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere rețele de apă / canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide / rețele tehnice edilitare supraterane/subterane.”

Nota: Prin sintagma „dus la bun sfârșit” se înțelege: - lucrări recepționate pe obiecte, însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Modalitatea de îndeplinire: Operatorii participanți la procedura vor completa, cu informațiile aferente situației lor, și prezenta DUAE - “Criterii de selecție” - Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, rubrica „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”. La nivelul DUAE ofertanții vor preciza informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, obiectul contractului, beneficiarul contractului și datele sale de contact, calitatea pe care a detinut-o în contractul invocat (lider, asociat), caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, data și numărul documentului de recepție, ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora fără TVA.

La solicitarea entității contractante, ofertantul situat pe primul loc în clasamentul intermediar realizat după evaluarea ofertelor depuse, conform criteriului de atribuire, va prezenta, în vederea probării celor asumate prin completarea DUAE, următoarele documente doveditoare:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor / recomandări / procese-verbale de recepție finală / certificări de bună execuție / documente constatatoare / orice tip de certificat sau document de bună execuție, datate, semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă sau beneficiar privat), care să ateste faptul că lucrările similare au fost executate și duse la bun sfârșit; din documentele prezentate trebuie să reiasă: beneficiarul, perioada de derulare (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor, tipul și cantitățile de lucrări similare executate.

Documentele doveditoare vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea “conform cu originalul” și vor fi însoțite, dacă este cazul, de traducerea autorizată în limba română.

În cazul contractelor semnate în altă monedă, conversia în RON se va face luând în considerare cursul de referință publicat de Banca Națională a României pentru ziua semnării contractului.

In cazul in care un grup de operatori economici depune oferta comuna, atunci indeplinirea cerinței privind "experiența similară" se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

În acest caz, fiecare asociat este obligat să prezinte documentele doveditoare. In cazul unei asocieri, fiecare asociat va completa DUAЕ cu informații relevante. (...)"

Cu privire la cerința enunțată, prin Răspunsul consolidat nr.8374/04.05.2020, publicat în SEAP, entitatea contractantă a răspuns întrebării 4, având conținutul:

„În ceea ce privește cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzută la pct. 111.1.3.a) din fișa de date, având în vedere art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea A.NAP. nr. 2/19.04.2017 („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 să 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”), Vă solicităm să ne comunicați dacă se acceptă ca experiență similară și lucrările aferente unei stații de epurare și/sau stații tratare (care sunt superioare din punctul de vedere al complexității) în cadrul unui contract având ca obiect lucrări (inclusiv rețele) în domeniul infrastructurii de apă/apă uzată”, după cum urmează:

„Conform Fișei de date, cap. 111.1.3.a), pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară se solicită "lucrări de infrastructură de apă I apă uzată similare celor care fac obiectul contractului", solicitarea fiind însoțită de precizarea: "Prin "lucrări similare" se înțelege: lucrări de construire I reabilitare I modernizare I extindere rețele de apă I canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide I rețele tehnice edilitare supraterane/subterane". Prin urmare, nu se acceptă demonstrarea experienței similare prin prezentarea de lucrări aferente unei stații de epurare și/sau stații tratare."

Asocierea al cărei lider este contestatorul a invocat în dovedirea criteriului de calificare privind experiența similară, următoarele 3 contracte:

I. Conform DUAЕ depus de asociatul ...:

1. Contractul nr.1025/14.05.2015, având ca obiect „Extindere rețea de apă și canalizare în ..., satul ..., județul Dolj”, încheiat între ... și ..., în valoare totală declarată de **17.457.776,85 lei**, fără TVA;

2. Contractul nr.4450/19.11.2017, având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă și canalizare, ..., județul Olt”, încheiat între ... și ..., în valoare totală declarată de **8.453.512,72 lei**, fără TVA.

II. Conform DUAЕ depus de asociatul ...:

3. Contractul nr.52/15.05.2017, având ca obiect „Proiectare suplimentară și reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă și canalizare a orașului ... în cadrul proiectului - Proiect integrat pentru ciclul de apă din orașul ... - etapa 1 pentru lotul 2 - Proiectare suplimentară, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului ...: etapa care include: alimentarea cu apă - lot 2”, încheiat între asociatul ... și ..., în valoare totală de 27.830.213,68 BGN, fără TVA (64.741.462,08 lei, fără TVA, curs BNR 15.05.2017 - 2,32630), din care valoarea declarată a lucrărilor similare este de 27.566.231,68 BGN fără TVA, respectiv **64.334.323,58 lei**, fără TVA.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, spre a se edifica cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare în discuție, entitatea contractantă a transmis asocierii următoarele solicitări de clarificări:

1.- adresa nr.11482/18.06.2020, având conținutul:

„2. Referitor Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform informațiilor furnizate în DUAE prezentat de S.C. ... la Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, contractul nr.1025/14.05.2015 a inclus și lucrări aferente Stației de epurare, în valoare de 267655,68 lei. Totodată valoarea totală declarată în DUAE este de 17.457.776,85 RON, însă în descrierea lucrărilor similare reiese 17.110.875,76 RON (rețea de apă și canalizare) plus 267.655.68 – valoare Stație de epurare. **Se solicită Ofertantului clarificarea valorii totale a contractului și a valorii lucrărilor similare în conformitate cu Fișa de date, Secțiunea III.1.3.a) și cu Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020).**

3. Referitor Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform informațiilor furnizate în DUAE prezentat de S.C. ... la Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, contractul nr.4450/29.11.2017 a inclus și lucrări pentru: Platforma stație tratare apă, Branșament electric stație de epurare, Stație de epurare, Împrejmuire stație de epurare, Platforma la SE; Platforma deshidratare nămol la SE; Separator grăsimi cameră anoxică decantor nămol – rezistența; Sursa de apă: Foraj F1 de alimentare cu apă H=150 m; Foraj F2 de alimentare cu apă H=150 m”. **Se solicită clarificarea valorii totale a contractului și a valorii lucrărilor similare în conformitate cu Fișa de date , Secțiunea III.1.3.a) și cu Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020).**

4. Referitor Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform informațiilor furnizate în DUAE prezentat de S.C. ... S.R.L. la Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, contractul nr.DOP – 52/15.05.2017 a inclus și servicii de proiectare. **Se solicită clarificarea valorii lucrărilor similare în conformitate cu Fișa de date , Secțiunea III.1.3.a).”,** față de care asocierea, prin **adresa nr.654/23.06.2020**, a transmiserea unui set de documente, respectiv a prezentat:

- contractul nr.1025/14.05.2015 însoțit de acte adiționale, acord de asociere și alte documente;

- contractul nr.4450/19.11.2017 însoțit de act adițional și alte documente;

- în cazul contractului nr.52/15.05.2017 a prezentat documentul Certificat de bună execuție a contractului, în limba bulgară și tradus în limba române de un traducător autorizat;

2.- adresa nr.12256/29.06.2020, având conținutul:

„1. Referitor la Cerința Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Din contractul prezentat (n.n. nr.1025/14.05.2015, reiese valoarea totală a lucrărilor de 17.606.019 lei fără TVA, din care 290 lei servicii de proiectare, 120.000 lei servicii de Asistență Tehnică din partea Proiectantului, acord de asociere din care reiese cota de participare de 49,84%, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.1556/27.06.2016, din care reiese valoarea declarată a lucrării de 16.502.213,09, recomandarea nr.116/2017 din care reiese o valoare totală executată de 17.457.776,05 lei nefiscalată.

Din acordul de asociere aferent contractului nr.1025/14.05.2015 Extindere rețea de apă și canalizare în ..., Satul ..., județul Dolj, reiese că lucrările au fost executate de Asocierea ..., S.C., iar liderul de asociere a avut o cotă de participare de 49,84% și nu așa cum a fost declarat în DUAE inițial.

Vă solicităm prezentarea DUAЕ revizuit cu precizarea exactă a valorilor lucrărilor similare executate de ... în cadrul asocierii, în procent de 49,89% din contract. Valoarea lucrărilor similare se va prezenta defalcată, în conformitate cu definiția lucrărilor similare din Fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020).

2. Referitor la Cerința Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Din documentele prezentate **pentru contractul nr.4450/29.11.2017** reiese valoarea totală a lucrărilor executate 8.453.512,72 lei fără TVA, care include și lucrări care nu se încadrează în definiția lucrări similare conform Fișei de date, iar Borderoul lucrări realizate la data de 29.11.2018 în copie parțializibilă, reiese lucrări de rest de executat.

În vedere stabilirii corecte a lucrărilor similare de către comisia de evaluare, vă solicităm DUAЕ revizuit în conformitate cu Fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020), precum și prezentarea documentelor justificative în copii lizibile.”,

față de care asocierea, prin **adresa nr.686/02.07.2020**, a prezentat răspunsul:

„(...) Cerința 1 – Experiența similară

S.C. ... a executat în integralitate contractul nr.1025/14.05.2015, iar valoarea lucrărilor executat este cea declarată în DUAЕ.

Transmitem atașat fișe de sold analitic privind contractul nr.1025/14.05.2015 cu situația facturilor încasate. Valorile din aeste fișe fiind cu TVA, au fost făcute calcule corespunzătoare cotei de TVA aferente fiecărei perioade. Din valoarea obținută se vor scădea valorile aferente serviciilor de proiectare și serviciilor de asistență tehnică. (...)

Cerința 2 – Experiența similară

Pentru contractul nr.4450/29.11.2017 valoarea lucrărilor executate 8.453.512,72 este corectă.

Dintr-o eroare materială a fost prezentat spre justificare un borderou intermediar și nu cel care reflectă valoarea declarată.

Atașăm borderoul nr.5 pentru care facem mențiunea ca din total valoare realizată fără TVA se vor scade valorile pentru utilaje și echipamente tehnologice, evidente în borderou. Va rezulta valoarea declarată în DUAЕ.”

Asocierea a prezentat anexat solduri analitice aferente lunilor decembrie 2015 și decembrie 2016, borderou nr.5 și DUAЕ revizuit al ...

Din conținutul DUAЕ revizuit, observă Consiliul că asociatul ... a menținut valorile totale indicate în DUAЕ inițial cu privire la contractele nr.1025/14.05.2015 și nr.4450/29.11.2017.

Răspunsurile asocierii au fost analizate de comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal nr.13900/17.07.2020, prin care s-au concluzionat următoarele:

1. În ceea ce privește Contractul nr.1025/14.05.2015, având ca obiect „Extindere rețea de apă și canalizare în ..., satul ..., județul Dolj”, încheiat între ... și ..., în valoare totală declarată de **17.457.776,85 lei, fără TVA;**

Comisia de evaluare a reținut faptul că ofertantul nu a precizat valoarea lucrărilor similare (cf. fișei de date) executate de ..., ci a afirmat că acesta a executat în integralitate contractul, iar valoarea

lucrărilor executate este cea declarată în DUAЕ, dar și că lucrările executate sunt similare celor solicitate.

A mai reținut comisia de evaluare că asocierea a făcut abstracție de prevederile fișei de date astfel cum a fost clarificată, iar răspunsul nu este concludent, în sensul art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016, și nu permite verificarea modului de îndeplinire a cerinței.

Analizând documentele prezentate de asociere la data depunerii ofertelor, în speță DUAЕ, dar și răspunsurile la clarificări și documentele anexate acestora, referitor la contractul menționat, Consiliul constată următoarele:

Pe de o parte, se observă că asocierea a indicat în cadrul DUAЕ inițial depus de ..., valoarea totală de **17.457.776,85 lei**, aferentă mai multor categorii de lucrări executate, printre acestea regăsindu-se și categoria de lucrări „Stație epurare” în valoare de 267.655.68 lei. Valorile menționate au fost preluate identic în DUAЕ revizuit.

Această categorie de lucrări nu se regăsește, însă, printre cele avute în vedere de entitatea contractantă la dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, fiind exclusă fără dubiu prin Răspunsul consolidat nr.8374/04.05.2020, publicat în SEAP.

Așadar, asocierii îi revenea obligația, în acord cu prevederile fișei de date astfel cum a fost clarificată, să precizeze în DUAЕ, aferent contractului menționat, doar acele lucrări pe care entitatea contractantă a înțeles să le ia în considerare și a făcut publică această voință a sa, atât prin definiția „lucrări similare” din fișa de date, cât și prin Răspunsul consolidat nr.8374/04.05.2020.

Practic, modul în care asocierea a acționat demonstrează întocmirea ofertei cu nesocotirea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, după cum a reținut și entitatea contractantă.

În situația în care aprecia că cerința privind experiența similară astfel cum a fost clarificată este nelegală, asocierea avea deschisă calea de atac a contestării documentației de atribuire/Răspunsului consolidate nr.8374/04.05.2020, iar nicidecum să procedeze la depunerea ofertei cu nerespectarea cerinței și să pretindă, ulterior rezultatului procedurii, că entitatea contractantă trebuia să ia în considerare inclusiv lucrări excluse explicit.

Un eventual comportament al entității contractante în sensul celui invocat de asocierea contestatoare, ar fi fost evident condamnat și imposibil de validat, deoarece ar fi însemnat ca entitatea contractantă să acționeze cu încălcarea propriilor reguli pe care le-a impus prin documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată.

Observă, de altfel, Consiliul că entitatea contractantă a sesizat asocierii contestatoare, prin ambele solicitări de clarificări transmise în etapa de evaluare a ofertelor, faptul includerii în documentul DUAЕ depus de CONDOR PĂDURARU S.A., de lucrări care nu puteau fi luate în considerare, poziția acesteia de a persista în opinia conform căreia trebuia luată în considerare întreaga valoare declarată a contractului fiind de neînțeles.

În sensul că ofertantul care a executat în cadrul unui contract mai multe tipuri/categorii de lucrări nu poate invoca întregul contract ca experiență similară, atâta vreme cât cerința de calificare a fost prevăzută pentru un anumit tip de lucrări, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.2979/24.09.2015, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în care, printre altele, s-a precizat că *„Susținerea petentei, în sensul că a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similar prin cele două contracte pentru lucrări de construcții de clădiri destinate activităților artistice și culturale, lucrări care se încadrează în CPV 45212300-9, sunt nefondate, în mod corect autoritatea contractantă, precum și Consiliul au apreciat că pentru executarea unui contract, având același cod, în cadrul căruia au fost executate mai multe tipuri/categorii de lucrări, petenta nu va putea uza de efectele pe care urmează să le producă întregul contract, respectiv însușirea întregii valori a contractului prin depunerea acestuia în cadrul unei alte proceduri ca experiență similară, atâta vreme cât cerința de calificare este expres prevăzută pentru un anumit tip de lucrări.”*

Pe de altă parte, nimic nu se opunea ca entitatea contractantă să înlăture din documentele prezentate în dovedirea experienței similare, acele valori care corespund unor categorii de lucrări care nu se circumscriu noțiunii de experiență similară, așa cum a fost definită prin documentația de atribuire.

Această operație se putea realiza în mod facil, cum entitatea contractantă a și făcut în conținutul punctului de vedere referitor la contestație.

Astfel, efectuând un asemenea calcul, respectiv însumând valorile din cadrul contractului corespunzătoare lucrărilor similare, astfel cum apar indicate în DUAЕ, rezultă o valoare de **17.110.875,76 lei**, fără TVA, care trebuia avută în vedere ca aferentă acestui contract în vederea verificării îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Concluzia entității contractante cu privire la acest contract, cum că răspunsul asocierii nu este concludent, nu va fi, prin urmare, primită atâta vreme cât entitatea contractantă a avut la dispoziție informațiile necesare din care să extragă pe cele cu relevanță în cauză.

Este adevărat că entitatea contractantă a concluzionat în finalul analizei făcute, așa cum rezultă din procesul-verbal nr.13900/17.07.2020, că și în situația în care ar lua în considerare întreaga valoare declarată a contractului criteriul de calificare nu este îndeplinit, însă aceasta concluzie nu poate fi invocată spre a justifica lipsa analizei la care era obligată de prevederile din materia achizițiilor publice, în speță art.133 alin.1 lit.b din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are în ansamblu, următoarele atribuții: (...) b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;”*.

Cu privire la susținerea asocierii din contestație conform căreia entitatea contractantă a refuzat nejustificat să accepte că asociatul ... a executat în integralitate lucrările care formează obiectul contractului, Consiliul nu o va reține, deoarece entitatea contractantă a reproșat asocierii contestatoare doar includerea unor lucrări care nu au prezentat relevanță. Acesta a fost motivul real pentru care nu putea fi luată în

considerare întreaga valoare a contractului, ci doar cea aferentă lucrărilor considerate similare.

Mai mult, prin punctul de vedere referitor la contestație, entitatea contractantă arată explicit că a avut în vedere executarea de către ... a întregului contract, iar nu în cota procentuală care rezulta din acordul de asociere aferent contractului, afirmație care coroborată cu cele concluzionate de comisia de evaluare, formază convingerea în sensul de mai sus.

Având în vedere că entitatea contractantă nu a procedat la analiza contractului în discuție cu rigoarea impusă de atribuțiile care îi reveneau, Consiliul va infirma concluzia comisiei de evaluare, o reanalizare a acestuia prin prisma documentației de atribuire așa cum a fost clarificată și a celor ce preced impunându-se cu necesitate.

2. În ceea ce privește Contractul nr.4450/19.11.2017, având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă și canalizare, ..., județul Olt”, încheiat între ... și ..., în valoare totală declarată de **8.453.512,72 lei**, fără TVA;

Comisia de evaluare a concluzionat, după cum rezultă din procesul-verbal nr.13900/17.07.2020, că *„Prin răspunsul transmis cu adresa nr.686/02.07.2020, ofertantul a precizat că valoarea lucrărilor executate este de 8.453.512,72 lei fără TVA și a anexat borderoul nr.5, din care rezultă o valoare totală a lucrărilor similar executate de 7.054.507,46 lei”*.

Din analiza DUAE depus de asociatul ..., Consiliul constată că, așa cum arată și entitatea contractantă, valoarea menționată, de 8.453.512,72 lei, este aferentă inclusiv unor lucrări care nu se circumscriu noțiunii de lucrări similare astfel cum a fost definite de entitatea contractantă și care nu prezintă relevanță, respectiv lucrări referitoare la stația de epurare.

Astfel fiind, cu luarea în considerare a concluziei comisiei de evaluare conform căreia valoarea lucrărilor similare, susținută de borderoul nr.5, este de **7.054.507,46 lei**, fără TVA, rezultă că această ultimă valoare trebuia avută în vedere la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

În privința caracterului lipsit de relevanță a lucrărilor referitoare la stația de epurare, așa cum s-a arătat și în cele ce preced, entitatea contractantă avea obligația de a acționa cu respectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, sens în care reglementează art.133 alin.1 din H.G. nr.394/2016 mai sus redat.

Prin urmare, se impune o reanalizare și a acestui contract în sensul reținerii valorii lucrărilor similar din perspectiva însumării ei la valoarea celorlalte contracte declarate, pentru verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similar.

Ca și în cazul contractului precedent, nu poate fi primită concluzia conform căreia chiar dacă s-ar lua în considerare întreaga valoare declarată criteriul de calificare tot nu ar fi îndeplinit, obligația comisiei de evaluare fiind aceea de a stabili clar valorile lucrărilor care prezintă relevanță.

3. În ceea ce privește Contractul nr.52/15.05.2017, având ca obiect „Proiectare suplimentară și reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă și canalizare a orașului ... în cadrul proiectului - Proiect integrat pentru ciclul de apă din orașul ... – etapa 1 pentru lotul 2 – Proiectare suplimentară, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului ...: etapa care include: alimentarea cu apă – lot 2”, încheiat între asociatul ... și ..., în valoare totală de 27.830.213,68 BGN, fără TVA (64.741.462,08 lei, fără TVA, curs BNR 15.05.2017 – 2,32630), din care valoarea declarată a lucrărilor similare este de 27.566.231,68 BGN fără TVA, respectiv **64.334.323,58 lei**, fără TVA.

Comisia de evaluare, după cum a consemnat în procesul-verbal nr.13900/17.07.2020, a avut în vedere doar valoarea lucrărilor similare, de 58.412.839,92 lei, deoarece, așa cum se arată prin punctul de vedere referitor la contestație, contractul a inclus și prestarea de servicii de proiectare.

În soluționare, Consiliul reține că, urmare a solicitării de clarificări nr.11482/18.06.2020, asocierea a prezentat anexat răspunsului nr.654/23.06.2020, Certificatul de bună execuție a contractului, emis de ..., din care rezultă că asociatul ... a efectuat:

- „- Proiectare 27.000 BGN;
- Lucrări de construcții 25.141.103,35 BGN;
- Asistență din partea proiectantului 148.000 BGN;
- Diverse și neprevăzute 2.514.110,34 BGN”

Înlăturând suma aferentă proiectării și asistenței din partea proiectantului, care nu se încadrează în noțiunea de lucrări similare în accepțiunea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, Consiliul constată că entitatea contractantă trebuia să ia în considerare celelalte sume rămase, aferente lucrărilor de construcții, dar și diverselor și neprevăzute.

Adunând aceste ultime sume, valoarea rezultată este de 27.655.213,68 BGN, ceea ce corespunde unei valori de 64.334.323,58 lei la un curs leu/leva de 2,3263 lei/1 leva comunicat de BNR în data de 15.05.2017 (data încheierii contractului), adică valoarea declarată de ... în DUA.

Prin urmare, entitatea contractantă avea obligația, în opinia Consiliului, de a lua în considerare valoarea de **64.334.323,58 lei** cu ocazia verificării îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Înlăturarea inclusiv a sumei de 2.514.110,34 BGN reprezentând diverse și neprevăzute, așa cum a procedat entitatea contractantă, este nejustificată atâta vreme cât respectivele cheltuieli sunt inerente contractului, iar prin documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată entitatea contractantă a indicat categoriile de lucrări pe care nu le va lua în considerare. Nicăieri nu a precizat faptul că nu vor fi luate în considerare sumele aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Apărarea contestatorului în sensul că s-a înlăturat suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute fără a i se solicita vreo clarificare nu

este nicidecum afectată de tardivitate, așa cum consideră entitatea contractantă, deoarece nu reprezintă un motiv nou de contestare sau capăt nou de cerere formulat/formulate pe calea concluziilor scrise, cum interzice dispozițiile art.21 alin.3 din Legea nr.101/2016, ci conduita care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit adoptată înainte de a se proceda la înlăturarea categoriei de cheltuieli arătate.

Ca și în cazul contractelor precedente, Consiliul apreciază că se impune o reanalizare și a acestui ultim contract în sensul reținerii valorii lucrărilor similare cu respectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată și a considerentelor ce preced.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.17832/08.09.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din ... - ... - ... - ... și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Cu privire la cererea contestatorului de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că entitatea contractantă s-a aflat în culpă, întrucât nu au fost respectate, în procesul de evaluare, toate normele privind achizițiile publice. Fiind în culpă se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestator în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a entității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

În acest sens, reține că la dosarul cauzei a fost depusă factura nr.PSA-0739/17.09.2020, achitată de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 08.10.2020 în sumă de 5.781,73 lei aferentă contractului de asistență judiciară nr.2441272/17.09.2020, pentru Cabinetul de Avocat „Predoi & asociații”.

Cererea contestatorului de obligare a intervenientului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va fi respinsă, ca inadmisibilă, deoarece actele vătămătoare atacate prin contestația de față sunt emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în susținerea căreia a intervenit ..., iar nu de acesta din urmă.

Prin urmare, culpabilă de derularea defectuoasă a procedurii este entitatea contractantă, intervenția ... fiind una voluntară, la aprecierea acestuia. Mai mult, contestatorul nu a făcut dovada vreunui prejudiciu care să-i fi fost cauzat de intervenient.

Față de situația cheltuielilor de judecată, prin Decizia nr. 3/2020, ÎCCJ (Complet RIL) a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov și, în consecință, a stabilit că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. 1 din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. 2 din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 din Codul de procedură civilă.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante, formulată de ..., va fi respinsă.

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:

Admite contestația depusă de ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... - ... - ... - ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.17832/08.09.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din ... - ... - ... - ... și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea ... de obligare a intervenientului ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Admite cererea ... de obligare a entității contractante la plata, către acesta, a sumei de 5.781,73 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de ...

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.

....