



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. 1381/C1/1348

Data: 10.08.2020

Prin contestația nr. 358/08.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27227/08.07.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 40/03.07.2020, emis de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare sistem de alimentare cu apă în satul ..., județul, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 40/03.07.2020, în ceea ce privește oferta depusă; reevaluarea ofertei depuse de SC SRL cu terț susținător SC ...SRL.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 40/03.07.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară stabilite în documentația de atribuire, pentru următoarele motive:

„Răspunsul dvs. cu nr. 22/12.05.2020 la solicitarea de clarificări transmisă cu adresa cu numărul 27/12.05.2020 a fost apreciat de către comisia de evaluare ca fiind neconcludent pentru următoarele considerente: Astfel experiența similară a terțului susținător pentru această parte a criteriilor de calificare tehnico-profesionale nu poate fi considerată una de categorie similară cu cea solicitată prin fișa de date a achiziției. Așadar, deși s-a solicitat ca și experiență similară: „Lucrări

pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), ați demonstrat cerința prin susținerea oferită de SC ...SRL cu lucrări de alt specific, respectiv cel de irigații. Mai mult decât atât, nu ați detaliat prin răspunsul dumneavoastră cum înțelegeți să asimilați lucrările de alimentare cu apă potabilă ce se execută în localități, cu cele de irigații, ce sunt de alt specific și se execută pe terenuri arabile și fiind altfel dimensionate ca și infrastructură, funcționând pe principii diferite. Doar s-au prezentat liste de cantități de lucrări fără valori aferente celor două contracte invocate ca și experiența similară, fără a realiza o corelare a acestora cu ce se solicită a fi executate prin prezenta procedură. Având în vedere faptul că prin fișa de date se solicită lucrări similare de alimentare cu apă iar dumneavoastră ați prezentat ca și susținere lucrări de irigații, care sunt de altă categorie și nu implică aceleași principii și metodologii de execuție, comisia de evaluare constată faptul că nu se îndeplinește cerința experienței similare și declară oferta ca fiind inacceptabilă”.

Față de acest motiv de excludere contestatorul precizează următoarele:

Prin Instrucțiunile pentru ofertanți (fișa de date), cerința a fost stabilită astfel: „Cerința s-a stabilit ținând cont de necesitatea ca operatorul economic să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani [...]. Prin lucrări similare: lucrări pentru conducte de alimentare cu apă”. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă face confuzie între „cerința de calificare stabilită”, respectiv de a se demonstra experiența similară prin lucrări similare și nu identice, așa cum a decis să evalueze comisia de evaluare prin interpretarea pe care a dat-o sintagmei similar, încadrând-o ca fiind solicitate lucrări identice. Prin urmare, susținerea autorității din comunicarea rezultatului că „prin fișa de date se solicită lucrări similare de alimentare cu apă”, nu poate fi reținută, criteriul de calificare vizează demonstrarea unei experiențe similare cu obiectul contractului astfel încât să nu se genereze o constrângere a concurenței, respectiv prezentarea unor lucrări care să reflecte categoriile de lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului.

În vederea demonstrării experienței similare, în cadrul procedurii contestatorul precizează că a participat cu terț susținător, SC SRL; în acest sens, a fost depus în cadrul ofertei, DUAE al terțului susținător unde a fost detaliată experiența similară.

Cu privire la experiența similară depusă, contestatorul arată că autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 27 din 12.05.2020, prin care solicită să precizeze cum este îndeplinită cerința de experiență similară; prin adresa nr. 22 din 12.05.2020 s-a menționat faptul că experiența similară a terțului susținător respectă cerința din fișa de date, iar complexitatea lucrărilor executate, astfel cum a fost descrisă și în DUAE, este superioară celor care fac obiectul contractului, fiind anexate în acest sens contractul de lucrări, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, precum și listele cu cantitățile de lucrări pe

categorii de lucrări din care rezultă categoriile de lucrări executate în cadrul acestor contracte prezentate ca și experiență similară.

Astfel, după cum rezultă din propunerea tehnică anexată în cadrul ofertei, execuția contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire implică lucrări de conducte, montaj hidranți, terasamente, etc., lucrări executate și în cadrul contractelor prezentate ca și experiență similară.

Prin urmare apreciază că experiența similară nu trebuie să fie identică, respectiv să se demonstreze execuția de lucrări de alimentare cu apă astfel cum se menționează în comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă, prin similar, la nivelul fișei de date, menționează lucrări de conducte. Prin urmare, experiența similară a terțului o reprezintă destinația diferită a acestor lucrări, respectiv zona de irigații și nu de alimentare cu apă potabilă cum solicită comisia de evaluare să se demonstreze experiența similară.

În ceea ce privește relevanța contractelor prezentate de către terțul susținător în dovedirea experienței similare pentru lucrări, potrivit art. 5 din Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă de către ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului ce 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, ca rezultat al aplicării principiului „cine poate mai mult poate și mai puțin”.

Astfel cum s-a subliniat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul menționează că lucrările de îmbunătățiri funciare au presupus lucrări superioare din punct de vedere al complexității față de lucrările care fac obiectul prezentului contract de achiziție publică.

Pe cale de consecință, contestatorul precizează că a depus toate documentele necesare luării în considerare a experienței similare aferente terțului susținător, contractele prezentate de acesta ca și experiență similară corespund integral cerinței solicitate prin instrucțiunile pentru ofertanți (fișa de date).

Deși prin instrucțiunile pentru ofertanți (fișa de date) se solicită experiență similară, contestatorul arată că membrii comisiei de evaluare au analizat experiența similară considerând necesar a se prezenta o experiență identică, respectiv faptul că lucrările de alimentare cu apă se execută în localități spre deosebire de cele care se execută pe terenuri arabile, sens în care ar fi trebui să demonstrăm experiență de lucrări de alimentare cu apă. Ori în acest sens, apreciază că, se află într-o gravă eroare comisia de evaluare dacă analizează experiența similară din perspectiva amplasamentului unde au fost realizate lucrările de conducte, în localitate sau în afara localității, experiență similară demonstrează capacitatea unui operator economic de a duce la bun

sfârșit lucrările care fac obiectul achiziție în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, prin prezentarea unor lucrări de aceeași complexitate sau superioare în domeniul care face obiectul achiziției.

Contestatorul arată că tot prin comunicarea rezultatului procedurii, se menționează că s-au prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, listele de cantități, fără a realiza o corelare a acestora cu lucrările ce se solicită a fi executate prin prezenta procedură. Însă, comisia de evaluare, are obligația conform art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, respectiv de a analiza documentele depuse în demonstrarea experienței similare, iar din listele de cantități depuse prin răspunsul la clarificări și care au făcut obiectul lucrărilor similare, rezultă lucrările efectiv executate de tipul: terasamente, montaj conducte, montaj hidranți, lucrări care se regăsesc și fac și obiectul prezentului contract de achiziție publică pe care autoritatea contractantă dorește să îl atribuiască. Consideră astfel că, prin comunicare, nu se menționează în mod clar în ce sens documentele prezentate ca experiență similară nu respectă cerința de calificare astfel cum a fost stabilită în documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că în mod neîntemeiat și nejustificat, comisia de evaluare consideră că lucrările de modernizare și re tehnologizare a plotului de irigații nu pot fi considerate lucrări similare, aceasta neținând cont de faptul că prin sintagma „similar” se înțelege de aceeași natură, asemănător, analog și nu „identic”, care coincide într-unul din totul.

De asemenea, contestatorul subliniază că documente depuse atât prin informațiile înscrise în DUAE al terțului susținător, cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Din conținutul respectivelor documente rezultă caracterul similar al lucrărilor executate în cadrul contractelor prezentate ca și experiență similară reflectat prin operațiunile folosite, materialele folosite, precum și însuși obiectul contractelor. Aprecierea similarității unor lucrări executate anterior cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire în curs se face printr-o analiză în concret a categoriilor de lucrări, operațiunilor, materialelor folosite, care trebuie să fie de complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție care urmează să se atribuiască. Astfel, este contrar regulilor de evaluare instituite de legea achizițiilor publice ca aprecierea caracterului similar al unor lucrări să se facă exclusiv prin raportare la execuția unor lucrări de alimentare cu apă care se execută în localități.

În consecință, solicită Consiliului să constate faptul că afirmația autorității contractante că prin fișa de date se solicită să „se execute lucrări similare de alimentare cu apă”, deci identic și nu similar, iar „lucrările de irigații sunt de altă categorie” este lipsită de orice

fundament tehnic sau juridic și nu a fost dovedită în niciun fel de către aceasta.

Subliniază totodată faptul că în evaluarea ofertei, comisia de evaluare nu a avut în vedere prevederile art. 183 alin. (1) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, dacă autoritatea contractantă a stabilit că terțul susținător de a cărui susținere tehnică a beneficiat subscrisa nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea, trebuia să facă o solicitare de înlocuire a terțului susținător și nu să declare oferta ca fiind inacceptabilă. Această solicitare nu ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura ca urmare a prezentării de oferte inadmisibile în cadrul procedurii de atribuire.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 27786/10.07.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206374004/1, tranzacția nr. 988239903/1754894103, din data de 09.07.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 3853/13.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 28000/13.07.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

În privința primei critici aduse de către contestator, autoritatea contractantă consideră că în mod corect oferta sa a fost respinsă ca neîndeplinind condițiile preliminare de calificare, respectiv experiența similară.

Astfel prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca ofertanții participanți să demonstreze că au dus la bun sfârșit lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 4.232.255 lei fără TVA, cumulat la maximum 3 contracte. De asemenea se specifică faptul că prin lucrări similare se înțelege: „(...) Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev2)”.

Analizând documentele terțului susținător propus de către ofertant, s-a constatat faptul că acesta a prezentat o experiență similară din punctul său de vedere, demonstrată prin execuția de lucrări de irigații, lucrări cu alt specific și cu CPV diferit, respectiv 45232120-9 Lucrări de irigație (Rev.2) față de lucrările solicitate ce au 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2).

Autoritatea contractantă menționează că nu a făcut confuzie de termeni așa cum afirma contestatorul; prin faptul că a pus egal între cuvântul similar și cuvântul identic, dat fiind faptul că lucrările pentru alimentare conducte cu apa potabilă, nu sunt una și aceeași cu lucrările de irigații.

Reiterează pe aceasta cale punctul de vedere al comisiei de evaluare transmis prin comunicarea nr. 40/03.07.2020, unde s-a

transmis ofertantului ca experiența terțului susținător SC ...SRL nu poate fi similară cu cea solicitată de autoritatea contractantă.

Astfel având în vedere că s-au solicitat lucrări similare de execuție conducte de alimentare cu apă potabilă, destinată consumului uman, lucrări ce se execută în interiorul unei localități, autoritatea contractantă consideră că nu se poate considera similară ca și experiență, execuția de lucrări de conducte de irigații ce au alt specific, destinație și se execută pe terenuri arabile deci cu alte constrângeri impuse de amplasament. Mai mult decât atât lucrările de irigații au altă dimensionare, alt principiu de execuție și funcționare. Deși cunoscând acest lucru, prin documentele prezentate ulterior solicitării de clarificări în acest sens, nu a asigurat o corelare, o corespondență între lucrările pe stadii fizice prezentate prin experiența similară și cele solicitate prin prezenta documentație, tocmai pentru ca aceasta similaritate de care face vorbire, nu există în planul realității. Deși codurile CPV sunt din aceeași clasă, se observă chiar și prin denumire alt specific al celor două tipuri de lucrări.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că o astfel de experiență similară nu poate fi considerată în fapt real ca fiind similară, principiul de funcționare, metodologia de execuție, constrângerile impuse de amplasamentele diferite, diferențele de componente, fiind motive clare de a nu considera experiența terțului susținător ca fiind una similară cu cea a specificului lucrărilor licate.

2. Referitor la afirmația ofertantului conform căreia comisia de evaluare nu a avut în vedere prevederile art. 183 alin (1) coroborat cu cele ale alin. (2) ale aceluiași articol din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă precizează că în mod corect a solicitat întâi clarificări privind experiența diferită prezentată de terțul susținător, premergător declarării ofertei ca fiind inacceptabilă.

În cazul în care autoritatea ar fi solicitat înlocuirea terțului susținător, cu un altul care să prezinte de fapt o nouă experiență similară, ar fi dus la încălcarea tratamentului egal, dat fiind faptul că ofertantul fără experiență similară nu ar fi putut participa la prezenta procedură.

Autoritatea contractantă consideră că prin această critică, ofertantul nu face nimic altceva decât ca în mod tacit să recunoască faptul că experiența terțului susținător, pe care o consideră similară, de fapt nu e similară. În cazul în care ar fi dorit acest lucru ofertantul ar fi putut solicita chiar el prin răspunsul oferit solicitării de clarificări nr. 27/12.05.2020, când i s-a solicitat să detalieze îndeplinirea cerinței experienței similare.

Totodată, în cazul în care ofertantul ar fi avut dubii în ceea ce privește cerința experienței similare, aceasta ar fi trebuit să adreseze întrebări în perioada special acordată de lege acestui lucru. Astfel acesta ar fi trebuit să întrebe în perioada de clarificare a documentației de atribuire, dacă experiența de lucrări de irigații, se încadrează ca și

experiența similară și va fi acceptată de autoritatea contractantă. Nefăcând acest lucru, ofertantul se alia în propria culpă, neînțelegerea cerințelor fișei de date neputând fi imputabilă comisiei de evaluare, ulterior momentului limita la care documentația de atribuire a rămas definitivă prin necontestare sau nemodificarea ei.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează concluzii scrise.

Contestatorul reiterează faptul că în fișa de date se menționează „lucrări pentru conducte de alimentare cu apă”, nu se specifică în niciun caz „apă potabilă, destinată consumului uman”.

Prin urmare, consideră că experiența similară depusă de terțul susținător aferentă spre ex. contractului de lucrări nr. 10 din data de 21.08.2015 are ca obiect „lucrări de construcții de conducte pentru irigații”, ori aceste conducte sunt tot pentru alimentare cu apă, însă diferă astfel, doar destinația, scopul final pentru care aceste conducte sunt utilizate, respectiv pentru asigurarea unui sistem de irigații.

De asemenea, menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost depuse documentele care au stat la baza execuției lucrărilor realizate de terțul susținător (contract de lucrări, liste de cantități), documente din care rezultă similaritatea lucrărilor executate cu cele care urmează să fie executate în cadrul prezentului contract, respectiv: realizarea de terasamente pentru conducte; terasamente traversări, terasamente hidranți, montare țeavă de diametre diverse, montare hidranți, vane, etc., informații pe care comisia de evaluare nu le-a analizat în evaluarea ofertei depuse.

Contestatorul arată că prin analiza experienței similare, comisia de evaluare a înțeles prin „similar”, de fapt „identic” având în vedere faptul că s-a analizat ca experiența similară să fie de conducte de alimentare cu apă, destinată consumului uman, prin urmare lucrări identice cu cele care fac obiectul acestei proceduri, ceea ce înseamnă că în evaluarea ofertei depuse, comisia aplică un criteriu de calificare restrictiv, prin raportare identică la obiectul achiziției.

De asemenea, menționează că nu a avut dubii cu privire la experiență similară prezentată pentru demonstrarea capacității tehnice întrucât cerința din fișa de date făcea referire la „lucrări pentru conducte cu alimentare cu apă” ori lucrările executate de terțul susținător relevă capacitatea acestuia de a realiza lucrări de construcții de conducte tot pentru apă, însă în scopul folosirii sistemului de irigații, prin urmare nu a fost nicio culpă a sa. Iar în situația în care cerința ar fi fost stabilită așa cum a fost evaluată de comisia de evaluare, respectiv „lucrări de execuție conducte de alimentare cu apă potabilă, destinată consumului uman”, s-ar fi procedat în consecință prin formularea unei contestații asupra documentației de atribuire, ca urmare a stabilirii unor cerințe și criterii de calificare restrictive, ca fiind considerate „identice” și nu

similare astfel cum prevede legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 4059/22.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 29800/24.07.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 30533/1348/C1/30.07.2020, Consiliul i-a comunicata acestuia data și ora, la care se poate prezenta la sediul CNSC în vederea studierii dosarului.

Prin adresa nr. 108/30.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 30680/30.07.2020 contestatorul precizează că a studiat dosarul, la sediul autorității contractante. De asemenea, precizează că își menține solicitările din cuprinsul contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 32343/07.08.2020, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare sistem de alimentare cu apă în satul ..., ..., județul, cod CPV 45232150-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat .../02.03.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 4.232.255,39 ron. Conform cap. II.2.5 din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că acesta nu ar îndeplini cerința de calificare privind experiența similară.

Având în vedere criticile formulate de SC SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională din anunțul de participare simplificat și instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00008] FisaDate_DF1078374.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor în valoare cumulate de cel puțin 4.232.255 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Lucrări similare: Lucrări pentru conducte de alimentare cu apa (Rev.2)”.

Modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită în anunțul de participare simplificat și fișa de date astfel:

„Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

Pentru lucrări

- procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor / proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care sa reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor

(...)

Terțul/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Odată cu depunerea DUAЕ se prezintă angajamentul terțului susținător (model orientativ Formularul nr. 2) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resursei”.

Raportat la această cerință, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

*- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției **cerințe** privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.*

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”;

- art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

b) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”;

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-

cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Astfel, rolul cerinței privind experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare (și nu identice) cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că ofertantul SC SRL a prezentat la nivelul DUAЕ pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară, contractele terțului susținător SC ...SRL, respectiv contractul de lucrări nr. 160/21.08.2015 „Modernizarea și re tehnologizarea plotului de irigații SPP monofilare din Amenajarea de Irigații Brateșul de Sus, județul” și contractul nr. 2017111606/16.11.2017 „Modernizarea plotului de irigații SPP 59 din Amenajarea de Irigații Câmpia Covurlui, județul” (pag. 828-830 din dosarul achiziției, aflate în vol. 2 al dosarului cauzei). În cuprinsul DUAЕ sunt detaliate categoriile de lucrări care au fost executate în cadrul contractelor invocate drept experiență similară.

Prin adresa nr. 27/12.05.2020 (pag. 875 din dosarul achiziției, aflată în vol. 3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL următoarele clarificări:

„Referitor la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și sau profesională «Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor în valoare cumulate de cel puțin 4.232.255 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Lucrări similare: Lucrări pentru conducte de alimentare cu apa (Rev.2)»

Având în vedere DUAЕ-ul prezentat de d-voastră cât și contractele prezentate, comisia de evaluare nu a regăsit în mod clar cum îndepliniți

cerința privind experiența similară conform mențiunilor din fișa de date, respectiv: «Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)».

Vă rugăm clarificați”.

La această solicitare de clarificare, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 242/12.05.2020 (pag. 876 din dosarul achiziției), la care a anexat copii după contractele precizate în DUAЕ, acte adiționale la contracte, procese verbale de recepție, liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări (pag. 877 – 1021 din dosarul achiziției).

Urmare a acestei corespondențe, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 31/09.06.2020 (pag. 1039-1067 din dosarul achiziției, aflate în vol. 3 al dosarului cauzei) în care a respins oferta SC SRL cu următoarea motivare:

„Analizând răspunsul ofertantului se constată că acesta este neconcludent, pentru următoarele motive:

Astfel experiența similară a terțului susținător pentru această parte a criteriilor de calificare tehnico-profesionale, nu poate fi considerată una de categorie similară cu cea solicitată prin fișa de date a achiziției. Așadar, deși s-a solicitat ca și experiență similară «lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2)», ofertantul a demonstrat această cerință prin susținerea oferită de SC ...SRL cu lucrări de alt specific, respectiv cel de irigații.

Mai mult decât atât, ofertantul nu a detaliat prin răspunsul său cum înțelege acesta să asimileze lucrările de alimentare cu apă potabilă ce se execută în localități, cu cele de irigații, ce sunt de alt specific și se execută pe terenuri arabile și fiind altfel dimensionate ca și infrastructură, funcționând pe principii diferite. Ofertantul doar a prezentat liste de cantități fără valori aferente celor două contracte invocate ca și experiență similară, fără a realiza o corelare a acestora cu lucrările ce se solicită a fi executate prin prezenta procedură.

Având în vedere faptul că prin fișa de date se solicită lucrări similare de alimentare cu apă iar ofertantul a prezentat ca și susținere lucrări de irigații, ce sunt de altă categorie și nu implică aceleași principii și metodologii de execuție, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu îndeplinește cerința experienței similare și declară oferta acestuia ca fiind inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Analizând DUAЕ al terțului susținător SC ...SRL aflat în oferta contestatorului, Consiliul reține că acesta a procedat conform pct. C „Capacitatea tehnică și profesională” (pag. 828-830 din dosarul achiziției) la descrierea celor două contracte, în sensul:

- În cadrul contractului nr. 160/21.08.2015 – având ca obiect „Modernizarea și re tehnologizarea plotului de irigații SPP monofilare din Amenajarea de Irigații Brateșul de Sus, județul” au fost executate următoarele activități:

„1 Stație de pompare:

1.1. Instalații hidromecanice (273.931,77 lei) - Stația de pompare de punere sub presiune SPP Monofilare a fost echipată cu: - trei agregate de pompare orizontale, - un agregat de pompare orizontal pentru regularizare debit; - o electropompă de amorsare; - hidrofor de 5000 l, Pn 16, ca mijloc de protecție la lovitură de berbec; - electrocompresor cu $Q = 700 \text{ l/min}$ $P=11 \text{ atm}$. Instalațiile hidromecanice s-au executat pe aspirație și refulare

1.2. Construcții și rezistență (166.295,52 lei) - S-au executat următoarele construcții: - camera de comandă; - cabină electromecanică; - platformă agregate de pompare; - fundații hidrofor și electrocompresor; - bazin de aspirație cu dimensiunile $L = 11 \text{ m}$, $l = 4,5 \text{ m}$, $H = 2 \text{ m}$, pentru care s-au executat: săpătură mecanică 305 mc, turnat beton egalizare 2 mc, armare și cofrare conform proiect execuție 5.317 kg, turnat beton 50,5 mc, montat confecții metalice înglobate și confecții metalice diverse; - trotuar de beton; - împrejmuire SPP și post TRAFO pe o lungime de 240 m; - cămine pentru vanele fluture de la intrarea în CS-uri; - WC amplasat la 50 m de stație, cu bazin vidanjabil cu volum de acumulare de 8 mc din beton armat C8/10, cu grosime de 15 cm; - racord de beton armat între canalul de irigații și bazinul de aspirație.

1.3. Instalații electrice (145.269,48 lei) - S-au montat instalații și echipamente electrice și de automatizare a stației: - instalația de comandă și semnalizare; - tablouri de comandă și forță; - s-au executat instalațiile de iluminat; - s-a executat automatizarea funcționării stației pe baza de nivel; - instalații exterioare de legare la pământ și paratrăsnet.

2. Rețeaua de conducte

2.1. Construcții (212.1286,89 lei) - S-a efectuat reabilitarea rețelei de aducțiune și distribuție a apei pentru irigații. S-au înlocuit conductele astfel; s-au montat conductele secundare CS1 și CS2 pe lungimea de 2.072 m, din care conductele secundare CS1 pe lungimea totală de 863 m, iar conductele secundare CS2 pe lungimea de 1209 m. La intersecția conductelor secundare cu antenele de irigații și la rupere de panta sau direcție s-au executat 9 noduri hidrotehnice conform caietelor de sarcini și a detaliilor de execuție.

La intersecția conductelor secundare CS1 și CS2 cu canalele de desecare și drumul de exploatare s-au executat 4 traversări cu conductă de oțel conform detaliilor de execuție.

S-au montat conducte pe rețeaua de antene de irigații pe o lungime totală de 8.833m. La intersecția antenelor de irigații cu canalele de desecare s-au executat traversări cu conducte de oțel, conform detaliilor de execuție. S-au executat 11 masive de ancoraj în nodurile hidrotehnice pentru evitarea deplasării elementelor conductelor și 44 reazeme executate din beton simplu, la traversarea canalelor de desecare. S-au montat: hidranți, dispozitive de aerisire și suprapresiune, instalații de golire, debitmetre și robinete de manevră, conform proiectului.

2.2. - Lucrări de terasamente (648.627,92 lei) - s-au realizat după trasarea prealabilă pe teren a rețelei de conducte.

S-au executat săpăturile pentru șanțurile aferente conductelor.

Șanțurile au fost săpate la dimensiunea și cotele din proiectul tehnic și verificate conform măsurărilor postexecuție. Decopertarea zonelor în care s-au montat conductele s-a făcut cu utilaje adecvate, mecanic și manual, la traversări și hidranți. Amenajarea patului conductelor s-a făcut prin realizarea

unui strat suport de balast de 30 cm grosime, conform prescripțiilor din proiectul tehnic și a caietului de sarcini. S-a realizat umplutură cu pământ sortat din săpătură, s-a făcut o acoperire de 30 cm prin lopătare, compactat manual în straturi de 20 cm. S-a realizat umplutura șanțului de pozare, efectuându-se compactarea conform caiet de sarcini și a buletinelor de determinare a gradului de compactare.

3. - Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj, cuprinzând instalații electrice și hidromecanice (477.658 lei). După efectuarea lucrărilor premergătoare de recunoaștere a amplasamentului și stabilirea tuturor reperelor, în stația de punere sub presiune SPP Monofilare s-au montat, conform cerințelor impuse de condițiile tehnice de montaj, a normelor tehnologice de instalare, precum și a abaterilor admise 3 buc. agregate de pompare orizontale, $P < 160 \text{ KW}$, 1 agregat de pompare orizontal, $P < 15 \text{ KW}$, 1 buc. electropompă de amorsare cu parametri hidraulici $Q = 5 \text{ mc/h}$, $H_p = 8 \text{ m}$, motor $P < 5,5 \text{ KW}$, $U = 220 \text{ V}$, hidrofor de 5000 l, electrocompresor cu $Q = 700 \text{ l/min}$ și $P = 11 \text{ atm}$. Armăturile s-au constituit din electrovane Dn 400mm pentru CS1 și Dn 500mm pentru CS2, 3 robineti sertar până corp oval Dn 80mm la DAD Dn80, 4 robineti de trecere Dn1" la instalația de amorsare și aer comprimat, 3 robineti fluture Dn250, 1 robinet fluture Dn80, 3 buc clapeti de reținere Dn 250, 1 clapet de reținere Dn80, 3 buc compensatori de montaj Dn250, montaj Dn250, 1 compensator de montaj Dn80, 3 buc dispozitive de aerisire-dezaerisire Dn80, 2 DAD Dn150, instalație de supratensiune Dn 125. S-a montat Instalația de ridicat sita și grătarul, ce au fost confecționate din profil metalic, inclusiv șina pe care se deplasează căruciorul cu palan de 2tf. De asemenea, s-a realizat bazinul de amorsare, confecționat din țevă de oțel Dn700, legătura dintre aresta, electropompa de amorsare și agregatele orizontale făcându-se cu țevă de oțel cu Dn 1". S-au executat grătarele și batardoul modular conform detaliilor de execuție. Lucrările de izolație s-au executat normal cu împâslitură din fibră de sticlă pentru instalațiile hidromecanice subterane și prin grunduire și vopsire la instalațiile hidromecanice supaterane. După montarea conductelor de refulare, conform planurilor de montaj, s-au efectuat probele de suprapresiune.

4. Rețele exterioare de racord energie electrica (189.829,11 lei)

5. Lucrări pentru protecția mediului (plantări pomi) și aducerea la starea inițială (7.051,45 lei)

6. Probe tehnologice (7.279 lei)

Valoare: 4.037.229,14

Moneda: RON

Data început: 05/10/2015

Data sfârșit: 16/03/2016

Beneficiari: Organizația utilizatorilor de apă pentru irigații monofilare";

- În cadrul contractului contractul nr. 2017111606/16.11.2017 – având ca obiect „Modernizarea plotului de irigații SPP 59 din Amenajarea de Irigații Câmpia Covurlui, județul” au fost executate următoarele activități:

„Stația de pompare

A. Construcții, rezistență și arhitectură = 59.699,14 lei

S-au executat lucrări de construcții pentru: reparații la clădirea stației de pompare; impermeabilizarea cuvei stației de pompare; reparații la bazinul de aspirație; împrejmuire și porți; trotuar de protecție și impermeabilizarea rostului dintre clădire și trotuar; cămine de vizita.

B. Instalații hidromecanice = 129.959,90 lei

Au fost executate lucrări pentru înlocuirea instalațiilor hidromecanice, a conductelor de refulare Dn 250 -3 buc și Dn 300 -6 buc, precum și a colectorului de refulare Dn 800, a sitelor din cuva stației, a palanului de 2tf și a monoșinei pe care se deplasează acesta, a reparării grătarelor la intrarea în conductele de aspirație, în stația de pompare de punere sub presiune SPP59, înlocuirea și montarea golirii, înlocuirea și montarea confecțiilor metalice la hidrofor, montarea instalațiilor hidromecanice.

Conductele de refulare subtraversează distanța dintre refularea pompelor și colectorul de refulare, executându-se înlocuirea armăturilor și a conductelor de refulare Dn 250 pe o lungime totală de 1.225 m și Dn 300 pe o lungime de 7005 m (în aceste lungimi se adaugă și lungimea armăturilor cu Dn 250 și Dn 300 de pe conductele de refulare - vane, clapete, compensatori).

Confecțiile metalice executate: sitele din cuva stației, grătarele de la intrarea în conductele de aspirație, monoșina pe care se deplasează palanul, reducățiile Dn 800/600 mm și cotelile Dn 800 mm pe colectorul de refulare, etc s-au executat conform detaliilor de execuție prin sudare de către persoane autorizate.

Armăturile folosite în cadrul proiectului au fost: robineți fluture Dn300 Pn 16, Dn250 Pn16, Dn800 Pn16, disc corp cu flanșe cu acționare manuală, robinet cu sertar pană, corp oval Dn200 Pn16 cu acționare manuală, robinet cu sertar pană, corp oval Dn80 Pn16, clapet de reținere Dn300 Pn16, Dn250 Pn16, compensator burduf Dn300 Pn 16, Dn250 Pn16, compensator montaj Dn800, DAD Dn80.

C. Instalații electrice = 45.246,09 lei: instalația electrică de iluminat exterior, instalația de protecție împotriva loviturilor de trăsnet, priza de pământ pentru hidranți.

D. Rețea conducte = 3.715.307,47 lei

S-au executat lucrări de construcții pentru: 1. Montarea conductelor principale și secundare CP1, CS1 și CS1a, care s-au realizat pe lungimea de 3.519 m astfel: s-a montat conducta principală CP1 pe lungimea totală de 238 m, cu conducta PAFSIN cu Dn600; s-a montat conducta secundară CS1 pe lungimea totală de 2.846 m cu conducta PAFSIN cu Dn 500 pe lungimea de 1.589 m, cu conducta de oțel cu Dn500 pe lungimea de 31 m, cu conductă de PAFSIN cu Dn400 pe lungimea de 1.195 m și cu conductă de oțel cu Dn400 pe lungimea de 31 m; s-a montat conducta secundară CS1a pe lungimea totală de 435 m cu conducta de PVC cu Dn315. La intersecția conductelor principale, secundare cu antenele de irigații și la rupere de pantă sau direcție s-au executat 19 buc. noduri hidrotehnice, ce au fost executate conform caietelor de sarcini și detaliilor de execuție La intersecția conductelor secundare cu canalele de desecare și drumul de exploatare au fost executate 5 traversări cu conductă de oțel, conform detaliilor de execuție.

2. Montarea conductelor pe rețeaua de antene de irigații: s-a montat antena A1 pe lungimea totală de 1906 m; s-a montat antena A1a pe lungimea totală de 455 m; s-a montat antena A2 pe lungimea totală de 782 m, antena

A3 pe lungimea de 750 m, antena A3a lungimea totală de 1.287 m, A4 pe lungimea de 627 m, A5 pe lungimea totală de 1.044 m, A6 pe lungimea de 364 m, A7 pe lungimea de 932 m, A8 pe lungimea de 162 m, A9 pe lungimea de 990 m, conform caiet de sarcini și detalii de execuție. La intersecția antenelor de irigații cu canalele de desecare au fost executate 8 traversări cu conducte din oțel, conform detaliilor de execuție.

3. Montarea hidranților.

Pe antene au fost executați hidranți din polietilena Dex110: Antena A1 - 26 hidranți, A1a - 6 hidranți, A2 - 10 hidranți, A4 - 9 hidranți, A5 - 15 hidranți, A6 - 6 hidranți, A7 - 13 hidranți, A8 - 3 hidranți, A9 - 14 hidranți, A3 - 11 hidranți, A3a - 16 hidranți. Hidranții cu împământare sunt în număr de 40, fiecare cu câte un electrod din țevă zincată de 2", cu lungimea de 1 m și 2.644 m platbandă zincată 40x4 mm. Antena A1 se intersectează cu două conducte ce alimentează cu apă potabilă municipiul, între traversarea T1 și hidrantul H13 și între hidranții H13 și H14. În cele două intersecții, săpătură pe antena A1 s-a executat manual, până la localizarea cu exactitate a poziției celor două conducte ce alimentează cu apă potabilă mun. Conducta de PVC cu Dn250mm, ce s-a montat pe antena A1 se află la 0,5 m deasupra generatoarei superioare a celor două conducte de apă potabilă.

E. Lucrări pentru protecția mediului (plantari pomi) și aducerea la starea inițială = 7.621,39 lei

F. Probe tehnologice = 21.000,10 lei

Pe parcursul execuției lucrărilor s-a urmărit calitatea materialelor puse în operă prin certificate de calitate, control defectoscopic al sudurilor, analize de laborator ale betonului, hidroizolații pentru conducte și confecții metalice, precum și ale armaturilor. Lucrările menționate au fost executate și finalizate în conformitate cu prevederile documentației de execuție (DE+CS), ale normativelor și standardelor în vigoare.

Valoare: 3.978.834,09

Moneda: RON

Data început: 09/02/2018

Data sfârșit: 03/09/2018

Beneficiari: Organizația utilizatorilor de apă pentru irigații Fundeni Plot 59".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin contractele derulate anterior, terțul SC ...SRL a executat lucrări de construcție a rețelei de aducțiune și distribuție a apei, stație de pompare, hidranți, lucrări de terasamente, construcții și rezistență, montarea de utilaje de pompare și dotări specifice rețelelor de alimentare cu apă, instalații electrice etc.

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Conform prevederilor secțiunii II.2.4 Descrierea achiziției publice din fișa de date, lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt prevăzute în devizul general, la următoarele capitole:

- cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții;
- cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază format din 4.1 construcții și instalații și 4.3 utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj;
- cap 5.1 Organizarea de șantier.

Totodată, Consiliul reține că potrivit memoriului tehnic – capitolul „*situația propusă*” din proiectul tehnic (pag. 112-113 din dosarul achiziției, aflate în vol. 1 al dosarului cauzei), lucrările care urmează a fi executate sunt următoarele:

- sursă de apă constând dintr-un front de captare;
- conducte de refulare și colectare apă brută DE 75 mm și DE110 mm;
- gospodărie de apă;
- alimentare cu energie electrică;
- conductă distribuție din PEID, DE 200mm.

Pentru descrierea acestor tipuri de lucrări, autoritatea contractantă a enumerat în listele de cantități de lucrări (formularele F3) fiecare dintre operațiunile necesare executării contractului, acestea regăsindu-se în cadrul categoriilor de lucrări enumerate în formularul F2 (pag. 489 din dosarul achiziției) sub denumiri de forma „*terasamente*”, „*conduce refulare*”, „*conduce colectare*”, „*cămine de vane*”, „*amenajare incintă*”, „*instalații electrice*”, „*conductă de distribuție principală*”, „*conductă de distribuție secundară*” etc.

Comparând, la rândul său, categoriile de lucrări enumerate în proiectul tehnic aferent prezentei proceduri de atribuire cu cele descrise în formularul DUAЕ aparținând terțului susținător, din oferta contestatorului, Consiliul reține că acestea coincid în mare măsură deoarece în contractele prezentate drept experiență similară se regăsesc lucrări caracteristice lucrărilor de conducte de alimentare cu apă cum ar fi construcția rețelei de aducțiune și celei de distribuție a apei, construcții, rezistență și arhitectură aferentă stației de pompare, hidranți, lucrări de terasamente, construcții și rezistență, montarea de utilaje de pompare și dotări specifice rețelelor de alimentare cu apă, instalații electrice, etc.

Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în caietul de sarcini constă în execuția unui sistem cu alimentare cu apă format din categoriile de lucrări enumerate în proiectul tehnic, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că au executat anterior lucrări de tipul celor prevăzute în cadrul caietului de sarcini aferent prezentei proceduri de atribuire.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesară executării lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, aparține autorității contractante.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu a verificat efectiv dacă terțul susținător deține experiența cunoștințele/ experiența necesară executării tipurilor de lucrări solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, limitându-se la simple aprecieri privind utilizarea apei transportată prin rețelele respective și terenul arabil sau nu pe care se execută comparativ cu cea a rețelei care face obiectul prezentei proceduri de atribuire (a se vedea pag. 22-24 din procesul verbal nr. 31/09.06.2020, aflate la pag. 1063-1065 din dosarul achiziției, vol. 3 al dosarului cauzei), Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare de către acesta.

Astfel, verificarea experienței similare invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la o simplă și sumară analiză a descrierii contractelor celor 2 contracte indicate în DUAЕ, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în inventarierea lucrărilor din contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele lucrări similare (și nu identice) prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în Hotărârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017.

De asemenea, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră **„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”**.

Prin urmare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ar fi trebuit să verifice nu doar aspectele sumare consemnate în

procesul-verbal nr. 31/09.06.2020 (respectiv „Având în vedere faptul că prin fișa de date se solicită lucrări similare de alimentare cu apă iar ofertantul a prezentat ca și susținere lucrări de irigații, ce sunt de altă categorie și nu implică aceleași principii și metodologii de execuție, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu îndeplinește cerința experienței similare”) ci să verifice și natura/felul lucrărilor invocate de contestator ca experiență similară în corelare cu natura lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, comparație din care să rezulte dacă ofertantul în cauză are potențialul tehnic/posibilitatea concretă de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

În speță, Consiliul reține că răspunsul contestatorului, constând în 145 de pagini cuprinzând informații tehnice și juridice (liste de cantități, contracte, acte adiționale, procese verbale de recepție) nu poate fi considerat neconcludent prin raportare la modul sumar în care a formulat autoritatea contractantă solicitarea de clarificări respectiv „Având în vedere DUAЕ-ul prezentat de d-voastră cât și contractele prezentate, comisia de evaluare nu a regăsit în mod clar cum îndepliniți cerința privind experiența similară conform mențiunilor din fișa de date, respectiv: «Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2)». Vă rugăm clarificați”.

Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante potrivit căreia „ofertantul doar a prezentat liste de cantități fără valori aferente celor două contracte invocate ca și experiență similară, fără a realiza o corelare a acestora cu lucrările ce se solicită a fi executate prin prezenta procedură” deoarece:

- pe de o parte, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod explicit toate aceste informații contestatorului, limitându-se la formularea solicitării generice reprodusă anterior, asumându-și astfel riscul de a primi orice răspuns, cu orice nivel de detaliere din partea respectivului ofertant.
- și
- pe de altă parte, societatea contestatoare a completat în declarația DUAЕ depusă odată cu oferta informații cu privire la valorile categoriilor de lucrări executate în cadrul celor 2 contracte invocate drept experiență similară.

În acest sens, Consiliul apreciază că, dacă modul în care contestatorul a prezentat informațiile ca răspuns la solicitarea generică a comisiei de evaluare nu îi era suficient acesteia pentru a verifica realitatea prețului experienței similare nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea răspunsului; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 Curtea de Apel Craiova.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin modalitatea superficială în care a verificat experiența similară a societății contestatoare, autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcându-și astfel obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatorului din perspectiva aplicării greșite a prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea (...), autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)”*, deși pertinente, Consiliul nu le va analiza deoarece în lipsa unei analize efective a documentelor depuse în vederea demonstrării experienței similare care să fi condus la concluzia certă că terțul nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, societatea contestatoare nu se regăsește în situația prevăzută de norma juridică anterior citată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Totodată, având în vedere modul superficial de evaluare a ofertei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a anulat în mod eronat procedura de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”*.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertei depusă de contestator și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertei depusă de contestator și actele subsecvente și obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform art. VIII alin. (4) din OUG nr. 114/2020.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini