



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: 14.12.2022

Prin contestația nr. 928/27.10.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid și depusă la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 52740/27.10.2022, nr. 52944/28.10.2022 și, respectiv, sub nr. 53476/01.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ... – administrator, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a contestat hotărârea comisiei de evaluare, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Serviciul de tăiere, igienizare, toaletare și tăiere de corecție arbori din ...”, cod CPV 77211400-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat obligarea autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei sale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația nr. 135/31.10.2022, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 54078/03.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 219844/18.10.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 219844/18.10.2022, respectiv toate actele care au stat la baza emiterii acestuia (cum ar fi, dar fără a se limita la, raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022), precum și toate și oricare acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ..., Asocierea ... - ..., ..., ..., cu aplicarea corespunzătoare a documentației de atribuire și a prevederilor legale invocate;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că în cadrul prezentei proceduri au depus oferte 6 operatori economici, printre care și societatea sa. În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, a evaluării propunerilor tehnice și financiare, cu aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, contestatoarea s-a clasat pe primul loc, cu un punctaj total de 100 de puncte, următoarea clasată însumând un total de 84,99 puncte.

... precizează că în urma analizei documentelor suport/a dovezile transmise de către societatea sa pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a concluzionat că nu îndeplinește din punct de vedere al quantumului valoric cerința minimă de calificare privind experiența similară, precizată în fișa de date a achiziției. Pe cale de consecință, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În continuare, ... învederează că în motivarea deciziei de respingere a ofertei sale, se menționează faptul că o parte din serviciile prestate de către societatea sa în cadrul contractelor depuse în dovedirea cerinței referitoare la experiența similară nu au putut fi luate în considerare, *„neputând fi asimilate unui întreg de servicii similare cu cele din fișa de date a achiziției, deoarece aceste activități nu au fost recepționate în baza unui singur proces-verbal și au fost emise facturi distincte pentru fiecare acțiune”*. Pentru aceste considerente, comisia de evaluare nu a luat în calcul valoarea serviciilor excluse, respectiv suma de 1.093.791,59 lei, respectiv:

Nr. și data contract	Obiect	Nr. și data	Valoare/RON
----------------------	--------	-------------	-------------

		factură	
1-1003/17.08.2020	Cosire mecanizată a ierbii, buruienilor și gazonului	20/28.05.2021	123.812,97
14/25/139338/28.02.2022	Încărcarea și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi	281/21.07.2022	321.153,73
7/162/77815/02.07.2021	Încărcarea și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi	242/15.06.2022	183.934,24
14/25/139338/28.02.2022	Lucrări de irigații pe domeniul public	240/15.06.2022	22.561,24
8/85737/29.07.2021	Lucrări de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniul public, blocuri	71/04.10.2021	130.320,87
8/85737/29.07.2021	Lucrări de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniul public, blocuri	70/04.10.2021	243.666,27
8/85737/29.07.2021	Udarea cu furtunul a suprafețelor gazonate/jardinieră	138/11.01.2022	14.199,27
9-21OBIS/85744/29.07.2021	Lucrări de completare/așternere a pământului vegetal de umplere	136/11.01.2022	29.040,00
10/105601/30.09.2021	Plantări arbori și arbuști	135/11.01.2022	25.103,00
		Total:	1.093.791,59

Contestatoarea menționează că suma de 1.036.372,39 lei, aferentă serviciilor similare prestate de către societatea sa și luate în calcul de către comisia de evaluare, o situează sub pragul valoric de minim 1.500.000 lei, fără TVA specificat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În acest context, contestatoarea arată că analiza făcută de către comisia de evaluare este eronată.

Astfel, ... menționează că în conformitate cu fișa de date a achiziției, cerința referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională prevede faptul că: *„Ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de servicii similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor) în valoare cumulată de minimum 1.500.000 lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.”* Totodată, se arată faptul că *„Prin servicii similare se înțeleg: întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori”*. Mai mult decât atât, se menționează faptul că: *„Se însușește valoarea serviciilor similare prestate și nu valoarea contractelor la nivelul cărora au fost prestate aceste servicii”*, ofertanții având obligația de a detalia valorile contractelor și de a evidenția doar serviciile similare prestate și recepționate de către beneficiar.

Contestatoarea opinează că sub acest aspect, motivarea comisiei de evaluare, nu are niciun temei legal. Nu doar că argumentul invocat nu se regăsește printre cerințele/criteriile cuprinse în documentația de atribuire ci, dimpotrivă, se menționează foarte clar faptul că se va avea în vedere valoarea cumulată a serviciilor similare prestate în perioada de referință, indiferent că este vorba despre unul sau mai multe contracte.

Totodată, ... susține că nu este inclusă în fișa de date a achiziției condiția întocmirii unui singur proces-verbal de recepție și a unei singure facturi pentru serviciile similare cuprinse în același contract nefiind, deci, un criteriu de atribuire.

Astfel, contestatoarea solicită CNSC să constate că toate activitățile incluse în contractele eliminate de către comisia de analiză se încadrează în sfera „serviciilor similare”, astfel cum sunt indicate chiar de către autoritatea contractantă.

Ori, dacă pentru lucrările de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniul public, lucrările de irigații, lucrările de plantări arbori și arbuști - nu ar trebui să existe niciun dubiu cu privire la includerea lor în categoria lucrărilor de întreținere a spațiilor verzi, orice ezitare referitoare la apartenența lucrărilor de încărcare și transport al materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi la această categorie poate fi rezolvată prin observarea pct. 3.7 din caietul de sarcini - unde se menționează faptul că: *„Serviciul de tăiere, igienizare, toaletare și corecție arbori include toate operațiunile tehnice prezentate în caietul de sarcini și aducerea terenului la starea inițială (scoaterea cioatei rămasă după tăierea arborelui, degajarea terenului de resturi vegetale, transportul lemnului în depozit și transportul tuturor resturilor vegetale).”*

Astfel, având în vedere faptul că oferta ... s-a clasat pe primul loc, precum și împrejurarea că, prin documentele depuse, s-a făcut dovada îndeplinirii, din punct de vedere al cuantumului valoric, a cerinței minime de calificare privind experiența similară precizată în fișa de date a achiziției (valoarea cumulată a serviciilor similare prestate, la nivelul tuturor contractelor depuse de către contestatoare în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței fiind de 2.130.163,98 lei fără TVA), ... solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei sale ca ofertă câștigătoare în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 136.150,57 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... să înainteze contestația în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cadrul acesteia, precum și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din același act normativ.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53117/31.10.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

La data de 01.11.2022, contestatoarea a depus la sediul CNSC contestația nr. 928/27.10.2022, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia, printre înscrisurile anexate regăsindu-se Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 întocmit de Comisia de evaluare și adresa nr. 219820/18.10.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, toate aceste documente fiind înregistrate la CNSC sub nr. 53476/01.11.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53526/01.11.2022, contestatoarea a transmis și în format electronic documentele solicitate prin adresa nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53614/02.11.2022, ... a înaintat, în format electronic, dovada achitării cauțiunii

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53728/02.11.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208542476/2, în sumă de 136.150,57 RON, eliberată la data de 02.11.2022 de CEC Bank – Sucursala Lipscani.

Prin adresa nr. 2033/07.11.2022, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 54621/07.11.2022 și, respectiv, sub nr. 55091/09.11.2022, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de obiect.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă redă art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând următoarele:

- ... nu a atacat actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, respectiv nu a formulat critici nici împotriva adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 219820/18.10.2022 din cuprinsul căreia rezultă că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, dar nici împotriva raportului procedurii nr. 219819/18.10.2022, din cadrul căruia, rezultă că oferta ... a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind oferta prezentată de asocieria ...-

- ... subliniază că prin adresa nr. 219820/18.10.2022, a adus la cunoștința contestatoarei că, oferta acesteia a fost considerată inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară, respectiv nu atinge pragul valoric impus de 1.500.000 lei fără TVA.

- Totodată, autoritatea contractantă menționează că prin raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022, a adus la cunoștința contestatoarei că, oferta acesteia a fost respinsă, în considerarea faptului că, aceasta a depus o ofertă inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit.

b) din HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, din cuprinsul raportului, reiese că, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocierea ...-

- ... precizează că ... nu a indicat actele pe care înțelege să le conteste, limitându-se la a preciza că formulează contestație cu privire la hotărârea comisiei de evaluare prin care a fost declarată necâștigătoare oferta depusă de aceasta în cadrul procedurii, fără a indica ce anume solicită legat de respectiva hotărâre.

- Un alt aspect subliniat de autoritatea contractantă este că ... este nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, decizie consemnată și adusă la cunoștința contestatoarei prin adresa nr. 219820/18.10.2022 și prin raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022. Astfel, deși, respingerea ofertei contestatoarei, precum și declararea drept câștigătoare a ofertei asocierii ...- ..., a fost adusă la cunoștința ... prin actele indicate în cele ce preced, aceasta nu a solicitat anularea respectivelor înscrisuri.

- În cele ce urmează, ... invocă art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, arătând că potrivit principiului disponibilității, partea interesată are dreptul de a introduce sau nu acțiunea, precum și dreptul de a determina limitele acțiunii sale. Așadar, disponibilitatea, presupune, dreptul părții de a dispune de obiectul procesului, ori, analizând contestația dedusă soluționării, se constată că, Consiliul nu a fost investit cu un capăt de cerere prin care să se solicite anularea actelor emise de autoritatea contractantă.

- În plus, ... invocă dispozițiile art. 22 alin. (6) din Codul de Procedură Civilă, *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel”* și concluzionează că, în absența unor critici efective împotriva finalității expusă în cadrul contestației, nu există niciun temei de drept pentru anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii. Astfel, nefiind solicitată anularea actelor emise de autoritatea contractantă, contestația formulată de ..., se impune a fi respinsă, ca lipsită de obiect.

În cele ce urmează, ... solicită respingerea contestației ... ca lipsită de interes, învederând următoarele:

- Interesul operatorilor economici în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care, în prezenta speță, în ceea ce o privește pe contestatoare, ar fi fost realizabil prin anularea documentelor emise de autoritatea contractantă, este evident că, în cadrul procedurii, ... nu justifică un interes real.

- ... amintește că, potrivit dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante se poate adresa Consiliului sau instanței de judecată în vederea anulării actului pretins nelegal și

obligarea autorității la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere.

- Din cuprinsul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 se învederează definiția atribuită de legiuitor sintagmei de „persoană vătămată”, în sensul de „operator economic care îndeplinește, cumulativ, următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

- În acest context, autoritatea contractantă indică și dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, subliniind că atât timp cât prin contestația formulată de ..., nu sunt aduse critici actelor emise de ..., respectiv înscrisului reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 219820/18.10.2022, dar nici împotriva raportului procedurii nr. 219819/18.10.2022, din ambele înscrisuri reieșind că oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă, câștigătoare fiind oferta prezentată de asocierea ...- ..., autoritatea contractantă apreciază că, se impune a se dispune respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes.

- De asemenea, ... învederează că CNSC nu se poate substitui autoarei contestației în ceea ce privește invocarea motivelor de nelegalitate a actelor atacate, respectiv în ceea ce privește anularea unor acte, fără a fi solicitat, în mod expres acest lucru, sesizarea Consiliului impunându-se a fi efectuată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, condiții printre care se numără inclusiv motivarea, în fapt și în drept a contestației, aceasta servind la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere faptul că, judecata are loc în limitele sesizării. Așadar, cum din contestația ..., nu rezultă că a fost solicitată anularea raportului procedurii, respectiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, criticile contestatoarei sunt lipsite de interes.

- În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea ofertei depusă de contestatoare ca fiind câștigătoare, ... solicită CNSC să rețină că o astfel de cerere este inadmisibilă, rolul Consiliului nefiind acela de a evalua ofertele și de a stabili ofertele câștigătoare.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă arată următoarele:

- prin fișa de date a achiziției, referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților, în cadrul Secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a impus următoarea cerință:

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

Cerința 1: Ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de servicii similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor) în valoare cumulată de minimum 1.500.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Prin servicii similare se înțelege: întreținerea spațiilor verzi și/sau taieri, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori”.

- Cu titlu preliminar, ... subliniază că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. În acest sens, autoritatea contractantă invocă practica CNSC.

- Totodată, autoritatea contractantă amintește și faptul că, oferta ... a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform căruia: „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”;

- Ori, astfel cum reiese din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 219820/18.10.20222, decizia de respingere a ofertei ..., în mod corect, a fost dispusă în considerarea faptului că, urmare a analizării contractelor prezentate de contestatoare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, s-a constatat că, gama de servicii prestate de aceasta în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară, nu poate fi asimilată unui întreg de servicii similare cu cele din fișa de date a achiziției.

- ... arată că în considerarea raționamentului exprimat anterior, nu a luat în calcul, în momentul stabilirii cuantumului valoric al contractelor invocate drept experiență similară, următoarelor servicii, în valoare de 1.093.791,59 lei:

1. Contract subsecvent nr. 1-1003/17.08.2020

Obiect: „Cosire mecanizată a ierbii, buruienilor și gazonului” – sumă 123.812,97 lei, fără TVA (factura 20 din 28.05.2021).

2. Contract subsecvent nr. 14/25/139338/28.02.2022

Obiect: „Încărcare și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi” - sumă 321,153.73 lei, fără TVA (factura nr. 281 din 21.07.2022).

3. Contract subsecvent nr. 7/162/77815/02.07.2021

Obiect: „Încărcare și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi” - sumă 183.934,24 lei, fără TVA (factura nr. 242 din 15.06.2022).

4. Contract subsecvent nr. 14/25/139338/28.02.2022

Obiect: „Lucrări de irigații pe domeniul public” - sumă 22.561,24 lei, fără TVA (factura nr. 240 din 15.06.2022).

5. Contract subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021

Obiect: „Lucrări de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniu public, blocuri” - sumă 130.320,87 lei, fără TVA (factura nr. 71 din 04.10.2021).

6. Contract subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021

Obiect: „Lucrări de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniu public, blocuri” - sumă 243.666,27 lei, fără TVA (factura nr. 70 din 04.10.2021).

7. Contract subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021

Obiect: „Udarea cu furtunul a suprafețelor gazonate/jardinieră” sumă 14.199,27 lei, fără TVA (factura nr. 138 din 11.01.2022).

8. Contract subsecvent nr. 9-210BIS/85744/29.07.2021

Obiect: „Lucrări de completare/așternere a pământului vegetal de umplere” - sumă 29.040 lei, fără TVA (factura nr. 136 din 11.01.2022).

9. Contract subsecvent nr. 10/105601/30.09.2021

Obiect: „Plantări arbori și arbuști” - sumă 25.193 lei, fără TVA (factura nr. 135 din 11.01.2022).

- Ținând seama de scopul impunerii cerințelor minime de calificare, precum și de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă consideră că a stabilit modalitatea de demonstrare a capacității tehnice și profesionale, astfel încât să fie diminuat riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a contractului. Astfel, în considerarea faptului că, din obiectul serviciilor prestate de contestatoare, dar și din facturile emise în temeiul contractelor indicate anterior, reiese că, gama de servicii prestate și invocate drept experiență similară, nu poate fi asimilată unui întreg de servicii similare așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției, în mod corect, acestea nu au fost avute în vedere de ..., iar suma de 1.036.372,39 lei, aferentă serviciilor prestate de contestatoare, a fost exclusă din calculul valorii serviciilor invocate drept experiență similară.

- Mai mult, autoritatea contractantă menționează că prin raportare la noțiunea de experiență similară, astfel cum a fost aceasta definită prin fișa de date a achiziției, se constată că, activitățile excluse, invocate drept experiență similară de către contestatoare, în fapt, nu reprezintă activități similare, în sensul solicitat prin documentația de atribuire.

- În susținerea celor afirmate anterior, ... învederează că, astfel cum rezultă din definiția serviciilor similare, furnizată în fișa de date, ce a dobândit caracter obligatoriu prin necontestare, prin servicii similare, se înțelege: întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori. Așadar, din cerința impusă se poate concluziona că, ofertanții aveau obligația de a prezenta contracte din care să rezulte că au desfășurat activități de întreținere a spațiilor verzi și/sau tăiere, de igienizare arbori și/sau toaletare, precum și tăiere de corecție arbori.

- Ori, după cum se constată din modul de formulare al cerinței în discuție, noțiunea de servicii similare presupune ca, ofertanții, în contractele invocate în susținerea experienței, să fi prestat, în mod cumulativ, următoarele categorii de activități:

1) de întreținere a spațiilor verzi și/sau activități de tăiere, precum și

2) igienizare arbori și/sau activități de toaletare, dar și

3) tăiere de corecție arbori.

- Concret, din cerința în discuție, reiese că, ofertanții, în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, aveau obligația de a prezenta contracte în cadrul cărora au desfășurat, în mod cumulativ, activitățile enumerate la punctele 1-3, respectiv: întreținerea spațiilor verzi (și/sau activități de tăiere), igienizare arbori (și/sau activități de toaletare) și activități de tăiere de corecție arbori.

- Așadar, autoritatea contractantă învederează că așa cum reiese din documentația de atribuire publicată în SEAP, a expus în mod clar cerința privind experiența similară, furnizând inclusiv explicații cu privire la ce se înțelege prin noțiunea de servicii similare, astfel încât, ofertanții aveau la dispoziție toate informațiile necesare în vederea întocmirii unor oferte conforme.

- În plus, ... opinează că în prezenta procedură, a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar în măsura în care societatea contestatoare, considera că sunt necesare informații suplimentare cu privire la noțiunea de „servicii similare”, avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare anterior datei limită de depunere a ofertelor.

- În consecință, autoritatea contractantă susține că cerințele documentației au fost clare, fiind asigurată posibilitatea ofertanților de a depune oferte conforme.

- În ceea ce privește întocmirea deficitară a ofertei de către ..., respectiv prezentarea unor contracte din cuprinsul cărora rezultă că, gama de servicii prestate de aceasta în cadrul contractelor prezentate drept experiență similară, nu poate fi asimilată unui întreg de servicii similare cu cele din fișa de date a achiziției, aceasta este imputabilă contestatoarei, iar nu ..., a cărei obligație era de a verifica respectarea de către ofertanți a prescripțiilor obligatorii ale documentației de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior depusă, în original, prin registratura Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. 55048/09.11.2022 și, respectiv sub nr. 55164/09.11.2022, contestatoarea a depus note scrise.

Cu privire la excepția lipsei de obiect - invocată de către autoritatea contractantă în considerarea faptului că ... nu a atacat actele emise în cuprinsul procedurii, respectiv adresa reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 219820/18.10.2022 și nici raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022, nefiind solicitată anularea acestora, contestatoarea susține că aceasta este nefondată.

Astfel, ... precizează că a formulat contestația cu privire la decizia comisiei de evaluare, numită prin Dispoziția Primarului ... nr. 2843/11.08.2022, prin care a fost declarată necâștigătoare oferta sa depusă în cadrul procedurii.

În cele ce urmează, contestatoarea invocă prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 subliniind că potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante se poate adresa Consiliului sau instanței de judecată; act al autorității contractante însemnând, conform art. 3 alin. (1) lit. a) din Lege, orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice.

Astfel, ... opinează că, în mod corect a înțeles să conteste decizia autorității contractante prin care a fost declarată necâștigătoare oferta sa și nu adresa de comunicare ori raportul procedurii. Ori, atât comunicarea cât și raportul sunt acte ulterioare deciziei, nu stau la baza acesteia și chiar dacă fac referire la această decizie, nu sunt acte de natură a produce efecte juridice.

Pentru aceste considerente, ... solicită CNSC să respingă excepția lipsei de obiect ca fiind nefondată.

2. Față de excepția lipsei de interes - invocată ca o consecință a excepției lipsei de obiect, contestatoarea opinează că este absolut eronată afirmația autorității contractante referitoare la împrejurarea că, prin formularea contestației societatea sa nu justifică un interes real.

În acest sens, ... arată că în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic în situația în care calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

De asemenea, ... subliniază că prin contestația sa a solicitat obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei sale ca ofertă câștigătoare în cadrul procedurii, având în vedere faptul că oferta sa s-a clasat pe primul loc, precum și împrejurarea că, prin documentele depuse, a făcut dovada îndeplinirii, din punct de vedere al cuantumului valoric, a cerinței minime de calificare privind experiența similară precizată în fișa de date a achiziției (valoarea cumulată a serviciilor similare prestate, la nivelul tuturor contractelor depuse de către ... în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței fiind de 2.130.163,98 lei fără TVA).

Având în vedere cele anterior menționate, contestatoarea solicită CNSC să constate că în cauză societatea sa justifică un interes real și să respingă excepția invocată ca fiind nefondată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56774/18.11.2022, ... a precizat că adresa de corespondență a societății sale este

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 57575/23.11.2022, contestatoarea a înaintat jurisprudență considerată relevantă pentru soluționarea contestației sale.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocieria ... -

În cadrul contestației, autoarea acesteia formulează critici cu privire la ofertele depuse de SC ..., Asocieria ...- SC ..., SC ... și SC ..., solicitând următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 219844/18.10.2022, respectiv toate actele care au stat la baza emiterii acestuia (cum ar fi, dar fără a se limita la, raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022), precum și toate și oricare acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ..., Asocieria ... - ..., ..., ..., cu aplicarea corespunzătoare a documentației de atribuire și a prevederilor legale invocate;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 136.150,57 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... să-i transmită dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, precum și dovada datei luării la cunoștință de actul/actele atacat/atacate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 55069/09.11.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 2049/08.11.2022, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 54991/09.11.2022 și, respectiv sub nr. 55433/10.11.2022, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a ofertei depusă de ..., a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea contestației în SEAP și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 57398/22.11.2022, ... a înaintat dovezile publicării în SEAP a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 249746/25.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 58364/28.11.2022, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin corespondențele, transmise prin mijloace electronice (e-mail), înregistrate la CNSC sub nr. 60155/08.12.2022, nr. 60417/09.12.2022 și, respectiv, sub nr. 60421/09.12.2022, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Serviciul de tăiere, igienizare, toaletare și tăiere de corecție arbori din ...”, cod CPV 77211400-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 11.08.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, 6.807.528,75 lei.

Așa cum rezultă din *Procesul-verbal nr. 169025/11.08.2022 al ședinței de accesare și vizualizare a ofertelor, de verificare a garanțiilor de participare și de constatare a ofertelor depuse în termen*, la prezenta procedură de atribuire au depus oferte 6 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022, Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de asocieria ... – ..., inacceptabilă oferta depusă de ... și admisibilă dar necâștigătoare, oferta depusă de

Nemulțumiți de acest rezultat, au formulat contestație ofertanții ... (dosar CNSC nr. ...) și ... (dosar nr. ...).

În ceea ce privește contestația formulată de ..., care formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., Consiliul constată următoarele:

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208542476/2 din data de 02.11.2022 eliberată de CEC Bank – Sucursala Lipscani, în sumă de 136.150,57 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Prima excepție invocată de autoritatea contractantă privește respingerea contestației ... ca fiind lipsită de obiect, în considerarea faptului că societatea anterior menționată nu a atacat actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, respectiv nu a formulat critici, nici împotriva adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 219820/18.10.2022 din cuprinsul căreia rezultă că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, dar nici împotriva raportului procedurii nr. 219819/18.10.2022, din cadrul căruia, rezultă că oferta ... a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind oferta prezentată de asocierea ...-

În susținerea acestei excepții, ... mai precizează că ... nu a indicat actele pe care înțelege să le conteste, limitându-se la a preciza că formulează contestație cu privire la hotărârea comisiei de evaluare prin care a fost declarată necâștigătoare oferta depusă de aceasta în cadrul procedurii, fără a indica ce anume solicită legat de respectiva hotărâre.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta este formulată, așa cum rezultă din pagina 1 a contestației, împotriva „*hotărârii Comisiei de evaluare (...) prin care a fost declarată necâștigătoare oferta subscrisei*”, contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire.

La pagina 3 a contestației, ... a precizat următoarele: „*În probațiune – înscrisurile depuse în cadrul procedurii*”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, printre altele, să înainteze mijloacele de probă invocate în cuprinsul contestației.

La data de 01.11.2022, contestatoarea a depus la sediul CNSC contestația nr. 928/27.10.2022, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia, printre înscrisurile anexate regăsindu-se **Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 întocmit de Comisia de evaluare și adresa nr. 219820/18.10.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire semnată de reprezentantul legal al autorității contractante**, toate aceste documente fiind înregistrate la CNSC sub nr. 53476/01.11.2022.

Din analiza contestației, **coroborată cu mijloacele de probă transmise Consiliului**, se constată că *hotărârea Comisiei de evaluare prin care a fost declarată necâștigătoare oferta contestatoarei*, este, în raport de documentele comunicate de autoritatea contractantă contestatoarei, **Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 emis de Comisia de evaluare din care rezultă următoarele informații:**

În urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, a rezultat următorul clasament:

- locul 1: contestatoarea ... (100 puncte);
- locul 2: asocierea ... – ... (84,99 puncte);
- locul 3: ... (72,82 puncte);
- locul 4: ... (70,97 puncte);
- locul 5: ... (60,88 puncte).

La data de 22.09.2022, Comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte documentele suport/dovezile pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ. ... a răspuns prin adresa înregistrată la Primăria ... sub nr. 203356/27.09.2022.

Comisia de evaluare, analizând documentele suport/dovezile transmise de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ a concluzionat că ... nu îndeplinește din punct de vedere al cuantumului valoric cerința de calificare privind experiența similară și a decis declararea acestei oferte ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Ulterior, Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul 2, asocierea ... – ..., să prezinte documentele suport/dovezile pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ. Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile transmise de acest ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ și a concluzionat că asocierea ... – ... a demonstrat informațiile preliminare din DUAЕ, motiv pentru care această ofertă a fost declarată câștigătoare.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că

hotărârea Comisiei de evaluare prin care a fost declarată necâștigătoare oferta contestatoarei, nu este reprezentată, în realitate, doar de Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 emis de Comisia de evaluare ci și de documentele care au stat la baza emiterii acesteia, respectiv Procesul-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în cadrul căruia Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de ofertanta contestatoare în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară și a decis respingerea ofertei acesteia, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sintagma utilizată de ... în cadrul actului de sesizare a CNSC respectiv „*contestație cu privire la hotărârea Comisiei de evaluare (...) prin care a fost declarată necâștigătoare oferta subscrisei*”, este cuprinzătoare, incluzând atât Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 cât și Procesul-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, din analiza contestației și a probatoriului administrat la dosarul cauzei de ...,

înregistrat la CNSC sub nr. 53476/01.11.2022, Consiliul putând identifica în mod clar actul vătămător, astfel încât nu se pot reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că autoarea contestației nu a formulat critici, nici împotriva adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii nr. 219820/18.10.2022 din cuprinsul căreia rezultă că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, dar nici împotriva raportului procedurii nr. 219819/18.10.2022, din cadrul căruia, rezultă că oferta ... a fost declarată necâștigătoare. În realitate, contestatoarea a formulat critici tocmai împotriva acestor acte pe care le-a criticat pentru nelegalitatea lor.

În ceea ce privește obiectul contestației, respectiv solicitările adresate Consiliului și anume, **obligarea autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei ...**, Consiliul apreciază că dată fiind situația în care s-a aflat oferta contestatoarei (admisibilă și poziționată de locul 1 în clasamentul intermediar după aplicarea criteriului de atribuire, dar respinsă în etapa analizării documentelor suport DUAЕ) și luând în considerare dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”*, solicitarea adresată de contestatoare Consiliului nu apare ca inadmisibilă, astfel cum susține, în mod eronat, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere (pag. 5).

Referitor la limitele contestației stabile de ..., Consiliul constată că CNSC a fost învestit cu verificarea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatoarei astfel cum rezultă din documentele Comisiei de evaluare, respectiv *Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022* și *Procesul-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ*, acte în legătură cu care, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate, cu respectarea principiului disponibilității:

- „a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;*
- b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;*
- c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.*

Conform literaturii de specialitate, *„principiul disponibilității”* cuprinde în conținutul său mai multe drepturi, și anume:

- a) dreptul părții interesate de a introduce sau nu acțiunea civilă;
- b) dreptul de a determina limitele acțiunii sau ale apărării;

c) dreptul de a renunța la acțiune sau la dreptul subiectiv, de a recunoaște pretențiile din acțiune și de a stinge litigiul printr-o tranzacție;

d) dreptul de a ataca sau nu hotărârea prin intermediul căilor legale de atac;

e) dreptul de a cere executarea hotărârii judecătorești.

Prin „*principiul disponibilității*” se înțelege și faptul că reclamantul trasează inițial cadrul procesual, acesta trebuind să indice, între altele, părțile din proces, pretenția dedusă judecății, motivarea în fapt și în drept.

Relevantă în soluționarea prezentei excepții, este Decizia nr. 221 din data de 15 februarie 2017 pronunțată de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în cuprinsul căreia instanța de judecată a statuat următoarele:

„Principiul disponibilității, specific procesului civil, se caracterizează prin dreptul părții de a dispune de obiectul procesului, dar și de mijloacele procesuale acordate de lege (...)

*Prin principiul disponibilității se înțelege și faptul că reclamantul trasează inițial cadrul procesual, acesta trebuind să indice, între altele, **părțile din proces, pretenția dedusă judecății, motivarea în fapt și în drept.***

*Cât privește obiectul, instanța este ținută de cererea reclamantului, neputând depăși limitele acesteia, **în cazul în care formulările reclamantului sunt improprii, neputându-se determina exact obiectul, instanța este obligată, în baza rolului activ, să solicite precizarea necesară, asigurându-se astfel respectarea principiului disponibilității**”.*

În speța de față, Consiliul a putut identifica atât obiectul contestației, cât și actul atacat, a analizat contestația în raport de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 [*„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;
g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice”, și **nu a considerat necesar să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016**, care stipulează următoarele: „În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată”.

În concluzie, reținând că solicitarea adresată Consiliului de către contestatoare și anume, obligarea autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei ... nu se poate realiza decât în condițiile anulării hotărârii Comisiei de evaluare prin care a fost respinsă oferta contestatoarei (aceasta fiind, deci implicită) și luând în considerare dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la lipsa de obiect a contestației formulată de A admite punctul de vedere al autorității contractante ar reprezenta și dovada unui formalism excesiv.

În continuare, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei, pe care o va respinge pentru următoarele considerente:

În analiza acestei excepții, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”.

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Având în vedere că oferta depusă de contestatoare, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire s-a poziționat pe locul 1 în clasament, însă a fost respinsă în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește din punct de vedere al quantumului valoric cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul apreciază că fiind investit cu verificarea legalității deciziei de respingere a ofertei depusă de ..., în situația în care prezenta contestație va fi admisă autoarea contestației justifică un interes legitim, născut și actual de vreme ce poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Având șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, contestatoarea are interesul legitim necesar deținerii calității de

persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se regăsește următoarea cerință:

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

*Cerința 1: Ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de servicii similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor) în valoare cumulată de minimum **1.500.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau mai multor contracte.***

Prin servicii similare se înțeleg: întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și taiere de corecție arbori.

Modalitatea de îndeplinire:

La nivelul DUAE, trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractelor invocate drept experiență similară, beneficiarul acestuia, data și numărul documentului de recepție/recomandări sau procese-verbale de recepție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora în Lei, fără TVA. Se vor lua în considerare numai serviciile pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar.

ATENȚIE! Se însumează valoarea serviciilor similare prestate, și NU valoarea contractelor la nivelul cărora au fost prestate aceste servicii. Prin urmare ofertantul are obligația să detalieze valorile contractelor care cuprind și alte tipuri de servicii și să evidențieze DOAR SERVICIILE SIMILARE PRESTATE ȘI RECEPȚIONATE DE BENEFICIAR ÎN CONDIȚIILE LEGII ÎN ULTIMII 3 ANI, de la data limită de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 art. 13 alin. (3). Dacă o asocierie de operatori economici depune o ofertă comună cerința se îndeplinește prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractelor de achiziție publică.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței la cererea autorității contractante, doar ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta documente relevante care certifica prestarea serviciilor: copii ale contractelor sau părți relevante ale

acestora pe care le-au îndeplinit însoțite de recomandări sau procese-verbale de recepție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat.

Autoritatea contractanta are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului serviciului care face obiectul contractului/contractelor prezentat/e drept experiență”.

De asemenea, în Fișa de date a achiziției, la punctul VI.3 – Informații suplimentare este reiterat dreptul autorității contractante de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.

În cadrul DUAE-ului depus la data limită de depunere a ofertelor, ofertanta contestatoare a menționat, în Partea IV – Capacitatea tehnică și profesională, următoarele:

„Descriere: Ridicare coronament și eliminarea ramurilor uscate, indiferent de diametru și înălțime

Tăiere fragmentată arbori/șarpante

Tunderi și tăieri ornamentale

Lucrări de defrișare/toaletare arbori și arbuști

Extragere rădăcini

Lucrări de tundere gard viu

Amenajare teren (**cosire mecanizată a ierbii, buruienilor și gazonului**),

Udarea cu furtunul a suprafețelor gazonate/udarea jardinierelor

Completarea/așternerea pământului vegetal de umplutură

Încărcarea și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi (evacuare deșeuri)

Irigații domeniul public

Prestări servicii de horticultură pentru spații verzi exterioare

Plantări arbori și arbuști

Valoare: 2.130.253,98

Moneda: RON

Data început: 28/04/2021

Data sfârșit: 16/08/2022

Beneficiari: ... (filiala ...)

Ministerul Culturii

Suma reprezintă valorile cumulate ale mai multor facturi (26) emise în baza unor contracte subsecvente care derivă dintr-un Acord Cadru și a unui contract de prestări servicii”.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin adresa nr. 175867/23.08.2022, membrii acesteia au solicitat contestatoarei să specifice dacă suma aferentă prestării serviciilor similare, înscrisă în DUAE, reprezintă valoarea în lei fără TVA. În acest sens, s-a solicitat contestatoarei retransmiterea formularului DUAE revizuit corespunzător, completat cu toate clarificările precizate mai sus (și sumele în lei fără TVA).

... a răspuns la data de 24.08.2022, precizând că valoarea înscrisă în DUAЕ este fără TVA, atașând, totodată, și formularul DUAЕ revizuit în acest sens.

În cadrul Procesului-verbal nr. 180758/30.08.2022 de verificare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, membrii Comisiei de evaluare au analizat răspunsul ofertantului și au apreciat că cerința de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost evidențiată prin descriere de ofertantul în discuție, este îndeplinită, societatea ... fiind declarată „admisă” în etapa DUAЕ.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 199774/22.09.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerea tehnică*, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile cinci oferte și aplicând criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” au stabilit următorul clasament:

- locul 1: contestatoarea ... (100 puncte);
- locul 2: asocierea ... – ... (84,99 puncte);
- locul 3: ... (72,82 puncte);
- locul 4: ... (70,97 puncte);
- locul 5: ... (60,88 puncte).

Prin adresa nr. 199778/22.09.2022, Comisia de evaluare a solicitat ofertantului ..., poziționat pe locul 1 în clasament, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție specificate în fișa de date a achiziției, în conformitate cu informațiile declarate în DUAЕ, respectiv:

„• Referitor la experiența similară solicitată a fi îndeplinită prin Fișa de date a achiziției, respectiv

«Ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de servicii similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor) în valoare cumulată de minimum 1.500.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau mai multor contracte.

Prin servicii similare se înțeleg: întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori».

• Veți face dovada îndeplinirii cerinței prin contractele declarate de dumneavoastră în cuprinsul formularului DUAЕ, prezentând următoarele înscrisuri: copii ale contractelor sau părți relevante ale acestora pe care le-au îndeplinit însoțite de recomandări sau procese-verbale de recepție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat”.

... a răspuns acestei solicitări de clarificări la data de 27.09.2022, în legătură cu îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară prezentând următoarele documente:

- Declarație privind principalele prestări de servicii similare în ultimii 3 ani, la care a anexat un tabel care conține 26 de contracte în legătură cu care a precizat următoarele informații:

- *numele beneficiarului/clientului, adresa;*
- *calitatea prestatorului;*
- *prețul contractului fără TVA;*
- *perioada de derulare, și a precizat valoarea totală a acestora 2.130.253,98 lei fără TVA;*

- Contractul de prestări servicii de horticultură pentru spațiile verzi exterioare ale Ministerului Culturii nr. 3321/25.07.2022, în valoare de 14.070 lei fără TVA, însoțit de factura aferentă, emisă de Ministerul Culturii;

- 25 de facturi emise de ..., însoțite de situații de lucrări din care rezultă denumirile activităților realizate de ... în cadrul unor contracte subsecvente și comenzi, al căror număr este indicat în mod clar.

Aceste documente au fost analizate de Comisia de evaluare în cadrul

Procesului-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, Comisia de evaluare constatând următoarele:

„Pentru fiecare operațiune și/sau activitate realizată de SC ... a fost emisă distinct câte o factură - serviciile prestate nu au fost recepționate ca un întreg în baza unui proces verbal de recepție;

În consecință, gama de servicii prestate de SC ... în cadrul acestor contracte subsecvente nu fi poate asimilată unui întreg de servicii similare cu cele din fișa de date a achiziției deoarece activitățile nu au fost recepționate în baza unui singur proces verbal și au fost emise facturi distincte pentru fiecare acțiune;

Astfel, comisia de evaluare nu poate lua în considerare și nu poate cumula pentru că au fost emise facturi individuale și nu au fost recepționate ca un întreg în baza unui singur proces verbal, următoarele activități al căror obiect nu este similar cu cel solicitat de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, respectiv:

1. *Contract subsecvent nr. 1-1003/17.08.2020 (Poziția 2 în tabel)*

Obiect: «Cosire mecanizată a ierbii, buruienilor și gazonului» - sumă 123.812,97 Iei fără TVA (factura nr. 20 din 28.05.2021)

2. *Contract subsecvent nr. 14/25/139338/28.02.2022 (Poziția 3 în tabel)*

Obiect: «încărcare și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi» - sumă 321,153.73 lei fără TVA (factura nr. 281 din 21.07.2022)

3. *Contract subsecvent nr. 7/162/77815/02.07.2021 (Poziția 4 în tabel)*

Obiect: «încărcare și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi» - sumă 183.934,24 lei fără TVA (factura nr. 242 din 15.06.2022)

4. Contract subsecvent nr. 14/25/139338/28.02.2022 (Poziția 5 în tabel)

Obiect: «Lucrări de irigații pe domeniul public» - sumă 22.561,24 lei fără TVA (factura nr. 240 din 15.06.2022)

5. Contract subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021 (Poziția 16 în tabel)

Obiect: «Lucrări de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniu public, blocuri» - sumă 130.320,87 lei fără TVA (factura nr. 71 din 04.10.2021)

6. Contract subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021 (Poziția 17 în tabel)

Obiect: «Lucrări de cosire mecanizată spațiu verde pe domeniu public, blocuri» - sumă 243.666,27 lei fără TVA (factura nr. 70 din 04.10.2021)

7. Contract subsecvent nr. 8 /85737/29.07.2021 (Poziția 24 în tabel)

Obiect: «Udarea cu furtunul a suprafețelor gazonate/jardinier» sumă 14.199,27 lei fără TVA (factura nr. 138 din 11.01.2022)

8. Contract subsecvent nr. 9-210BIS/85744/29.07.2021 (Poziția 25 în tabel)

Obiect: «Lucrări de completare/așternere a pământului vegetal de umplere» - sumă 29.040 lei fără TVA (factura nr. 136 din 11.01.2022)

9. Contract subsecvent nr. 10/105601/30.09.2021 (Poziția 26 în tabel)

Obiect: «Plantări arbori și arbuști» - sumă 25.193 lei fără TVA (factura nr. 135 din 11.01.2022).

Excluzând aceste activități, rezultă o sumă de 1.036.372,39 lei fără TVA aferentă serviciilor similare prestate de SC ..., sumă care se situează sub pragul valoric - de minim 1.500.000 lei fără TVA specificat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Drept urmare, comisia de evaluare concluzionează că oferta depusă este inacceptabilă pentru că nu îndeplinește cerința minimă de calificare - nu atinge pragul valoric impus de 1.500.000 lei fără TVA - privind experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției, iar ofertantul SC ... este respins.

Oferta depusă de ... este declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2016, cu modificările și completările ulterioare întrucât

«b) a fost depusă de un ofertant care nu- îndeplinește unul- sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă»”.

Prin adresa nr. 219820/18.10.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei acesteia, în cadrul acestui înscris fiind reluate în mod identic mențiunile anterior reproduse din *Procesul-verbal nr.*

209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE,

Analizând decizia Comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatoarei pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de atribuire pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „**Serviciul de tăiere, igienizare, toaletare și tăiere de corecție arbori din ...**”.

În cadrul Caietului de sarcini, la capitolul IV, autoritatea contractantă a descris următoarele operațiuni:

A. **Tăiere de corecție arbori**, care are ca scop final „ridicarea coroanei și/sau limitarea creșterii arborelui în înălțime”;

B. **Operațiunea de igienizare**, care constă în tăierea ramurii/ramurilor bolnave și/sau uscate din coroana unui arbore;

C. **Toaletarea arborilor** - intervenție la nivelul coroanei arborilor aplicată în general la foioase, rar la conifere și care constă în îndepărtarea ramurilor concurente în vederea aerisirii coroanei arborilor valoroși din punct de vedere dendrologic și ornamental cu păstrarea echilibrului între rădăcină și coroană;

„*Tehnica de prestare a operațiunii de toaletare și respectiv tehnica de execuție a operațiunii de tăiere de corecție a coroanei constă în secționări de ramuri de dimensiuni diferite din volumul arborelui și are la bază următoarele principii fiziologice ale speciilor lemnoase: (...)*”;

D. **Tăierea arborilor** - execută pe tot parcursul anului, în cazul arborilor uscați în proporție de 100%, arborilor semiuscați în proporție de peste 30 %, caz în care toaletare sau tăierea de corecție nu se justifică deoarece produce dezechilibrarea raportului rădăcină/coroană și arborele se usucă și a arborilor verzi, în situația în care tăierea se impune deoarece afectează clădiri, rețele edilitare sau atunci când această lucrare se aprobă numai după prezentare de către solicitant a unei documentații justificative.

În caietul de sarcini sunt menționate, în mod expres, cantitățile necesare pentru desfășurarea serviciului de tăiere, toaletare, igienizare arbori și tăiere de corecție.

Prin documentația de atribuire, respectiv prin Fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a precizat că „**Prin servicii similare se înțeleg: întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori**” și a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au prestat servicii similare în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor), în valoare cumulată de minimum 1.500.000 lei fără TVA, la **nivelul unuia sau mai multor contracte**.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a definit similaritatea, Consiliul constă că, la momentul întocmirii documentației

de atribuire aceasta a adus la cunoștința operatorilor economici interesați faptul că sunt servicii similare **„întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori”**, unde serviciile de „tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori” reprezintă chiar obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul constată că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să demonstreze că au prestat „servicii similare” și „nu identice”. A admite punctul de vedere al autorității contractante ar însemna că în prezenta procedură de atribuire ofertanții ar fi trebuit să dovedească o experiență identică și nu similare. De altfel „similar” potrivit Dicționarului explicativ al limbii române înseamnă „de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, apropiat” și nu identic, „care coincide întrutotul cu ceva”.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „noțiunea de servicii similare presupune ca ofertanții, în contractele invocate în susținerea experienței, să fi prestat **în mod cumulativ**, următoarele categorii de activități:

1) de întreținere a spațiilor verzi și/sau activități de tăiere, precum și

2) igienizare arbori și/sau activități de toaletare, dar și

3) tăiere de corecție arbori

Concret, din cerința în discuție, reiese că, ofertanții, în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, aveau obligația de a prezenta contracte în cadrul cărora au desfășurat, în mod cumulativ, activitățile enumerate la punctele 1-3, respectiv: întreținerea spațiilor verzi (și/sau activități de tăiere), igienizare arbori (și/sau activități de toaletare) și activități de tăiere de corecție arbori”.

Așa cum rezultă din prevederile Fișei de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 1: „Ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de servicii similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor) în valoare cumulată de minimum **1.500.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau mai multor contracte.**

Prin servicii similare se înțeleg: întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori.

Modalitatea de îndeplinire:

La nivelul DUAЕ, trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractelor invocate drept experiență similară, beneficiarul acestuia, data și numărul documentului de recepție/recomandări sau procese-verbale de recepție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul

beneficiar privat, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora în Lei, fără TVA. Se vor lua în considerare numai serviciile pentru care se poate prezenta dovada acceptării/aprobării de către Beneficiar.

ATENȚIE! Se însumează valoarea serviciilor similare prestate, și NU valoarea contractelor la nivelul cărora au fost prestate aceste servicii. Prin urmare ofertantul are obligația să detalieze valorile contractelor care cuprind și alte tipuri de servicii și să evidențieze DOAR SERVICIILE SIMILARE PRESTATE ȘI RECEPȚIONATE DE BENEFICIAR ÎN CONDIȚIILE LEGII ÎN ULTIMII 3 ANI, de la data limită de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 art. 13 alin. (3). Dacă o asocierie de operatori economici depune o ofertă comună cerința se îndeplinește prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractelor de achiziție publică.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței la cererea autorității contractante, doar ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta documente relevante care certifica prestarea serviciilor: copii ale contractelor sau părți relevante ale acestora pe care le-au îndeplinit însoțite de recomandări sau procese-verbale de recepție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat.

Astfel se constată că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte „contracte în cadrul cărora au desfășurat, în mod cumulativ, (...) întreținerea spațiilor verzi (și/sau activități de tăiere), igienizare arbori (și/sau activități de toaletare) și activități de tăiere de corecție arbori”, modul în care autoritatea contractantă interpretează cerința de calificare privind experiența similară fiind eronat, în dezacord cu modul în care aceasta a definit serviciile similare. În acest context, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsește condiția întocmirii unui singur proces-verbal și a unei singure facturi pentru serviciile similare cuprinse în același contract, sub acest aspect fiind eronată și susținerea autorității contractante referitoare la faptul că „gama de servicii prestate și invocate drept experiență similară, nu poate fi asimilată unui întreg de servicii similare așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției”.

Practic, în prezenta procedură de atribuire, fiecare contract prezentat de ofertanta contestatoare pentru dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară trebuia analizat de Comisia de evaluare prin raportare la definirea serviciilor similare, și anume: „întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau

toaletare și tăiere de corecție arbori”, unde serviciile de „tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori” reprezintă chiar obiectul prezentei proceduri de atribuire, așa cum Consiliul a arătat deja.

Astfel, Consiliul reține dispozițiile art. 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prevede că: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

b) situația economică și financiară;

c) capacitatea tehnică și profesională”, dar și prevederile art. 179 din același act normativ care stipulează următoarele: „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) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”.

Din aceste dispoziții legale rezultă în mod clar că legiuitorul nu a dorit prezentarea de către ofertanți a unor servicii identice cu cele supuse procedurii de atribuire în cauză.

Având în vedere faptul că rolul cerinței privind experiența similară este de a dovedi faptul că ofertanții au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit un astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte similar, Consiliul apreciază, că dat fiind modul în care au fost definite „serviciile similare” [***întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori***], scopul cerinței de calificare privind experiența similară este atins și prin prezentarea unor servicii de întreținere a spațiilor verzi, nu obligatoriu servicii de „***tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori***”, care au caracter de servicii identice cu cele care vor fi atribuite prin prezentul contract.

Modalitatea în care autoritatea contractantă a formulat cerința privind experiența similară o obligă pe aceasta să ia în considerare, ca experiență similară, și serviciile de întreținere a spațiilor verzi, orice altă interpretare conducând la încălcarea principiului transparenței stipulat de ar. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul reține relevante prevederile art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stipulează următoarele: „Art. 5. - (1) *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.*

(2) *Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. (...).*”

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în evaluarea îndeplinirii de către contestatoare a cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă nu poate ignora o parte esențială a definirii serviciilor similare, pe care ea însăși a menționat-o în documentația de atribuire, respectiv, sintagma **„întreținerea spațiilor verzi și/sau (...)**”.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a verifica experiența similară prin raportare la cerința în discuție, astfel cum a fost prevăzută în fișa de date a achiziției.

Astfel, **Consiliul apreciază că activitățile de „cosire mecanizată a ierbii, buruienilor și gazonului”** aferente:

- Contractului subsecvent nr. 1-1003/17.08.2020 (Poziția 2 în tabel, facturii seria SH nr. 20 din 28.05.2021 (123.812,97 lei fără TVA) și Situației de lucrări anexată,
- Contractului subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021 (Poziția 16 în tabel), facturii seria SH nr. 71 din 04.10.2021 (130.320,87 lei fără TVA și Situației de lucrări anexată,
- Contractului subsecvent nr. 8/85737/29.07.2021 (Poziția 17 în tabel), facturii seria SH nr. 70 din 04.10.2021 (243.666,27 lei fără TVA) și Situației de lucrări anexată,

ca și activitățile de plantare arbori și arbuști, aferente Contractului subsecvent nr. 10/105601/30.09.2021 (Poziția 26 în tabel), facturii seria SH nr. 135 din 11.01.2022 (25.193 lei fără TVA) și Situației

de lucrări anexată, **se încadrează fără niciun dubiu în sintagma „întreținerea spațiilor verzi”** aferentă definirii „serviciilor similare” [„**întreținerea spațiilor verzi și/sau tăiere, igienizare arbori și/sau toaletare și tăiere de corecție arbori**”].

De altfel, chiar Comisia de evaluare, analizând DUAЕ-ul inițial depus de contestatoare în prezenta procedură de atribuire (în cadrul căruia aceasta a menționat explicit faptul că a inclus în valoarea experienței similare și activități precum, cosirea mecanizată a ierbii și plantare arbori și arbuști), a stabilit la acel moment că oferta depusă de ... este admisibilă în etapa DUAЕ [fără a solicita clarificări referitoare la similaritatea serviciilor ci doar la valoarea acestora (cu/fără TVA)], pentru ca ulterior, interpretând eronat dispozițiile documentației de atribuire, să stabilească faptul că, prin eliminarea acestor activități (acceptate inițial ca experiență similară) acest ofertant nu îndeplinește cerința de calificare în discuție.

În condițiile în care valoarea însumată a activităților de „cosire mecanizată a ierbii, buruienilor și gazonului” și de plantare arbori și arbuști este de 522.993,11 lei fără TVA (123.812,97 lei fără TVA + 130.320,87 lei fără TVA + 243.666,27 lei fără TVA + 25.193 lei fără TVA) și luând în considerare faptul că așa cum rezultă din documentele întocmite de către Comisia de evaluare, aceasta a considerat că autoarea contestației a dovedit o experiență similară în valoare de 1.036.372,39 lei, Consiliul constată că ... a făcut dovada faptului că a prestat servicii similare în ultimii 3 ani, în valoare cumulată de minimum 1.500.000 lei fără TVA la nivelul mai multor contracte, criticile contestatoarei sub acest aspect dovedindu-se a fi întemeiate.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza modul în care celelalte contracte invocate de contestatoare în cadrul experienței similare având ca obiect „*încărcare și transportul materialelor rezultate din activitățile de amenajare și întreținere spații verzi*”/„*Lucrări de irigații pe domeniul public*”/„*Udarea cu furtunul a suprafețelor gazonate/jardinieră*”/„*Lucrări de completare/așternere a pământului vegetal de umplere*” fac dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară astfel cum a fost definită de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv constatarea incorectitudinii deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei.

Verificând conținutul *Procesului-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ*, în cadrul căruia Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de ofertanta contestatoare în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară și a decis respingerea ofertei acesteia, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul

constată că membrii Comisiei de evaluare s-au limitat la analiza tipului de servicii similare invocate de contestatoare pentru îndeplinirea cerinței de calificare în discuție, din verificarea acestui document nerezultând dacă analiza Comisiei de evaluare a vizat sau nu și documentele depuse de ofertant pentru prestarea serviciilor, respectiv „*copii ale contractelor sau părți relevante ale acestora pe care le-au îndeplinit însoțite de recomandări sau procese-verbale de recepție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat*”, din această perspectivă evaluarea comisiei, fiind în opinia Consiliului, incompletă.

Față de cele mai sus menționate se impune anularea hotărârii comisiei de evaluare *prin care a fost declarată necâștigătoare oferta contestatoarei*, concretizată în *Procesul-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE* și în Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 și reevaluarea ofertei depusă de ... din etapa evaluării documentelor suport DUAE depuse de ofertanta contestatoare.

Luând în considerare aspectele menționate anterior, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă Va anula, în parte, *Procesul-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE* (respectiv mențiunile referitoare la analiza modului în care contestatoarea a dovedit îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, precum și „concluziile” acestui document) și Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 (respectiv mențiunile de la punctul 2.4.7 – Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și cele de la punctul 4 – Concluzii și semnături), precum și actele subsecvente acestora.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... din etapa evaluării documentelor suport DUAE, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de ... (**Dosar nr. ...**).

În ceea ce privește contestația formulată de ... care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul analizează inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, prevăzută de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din legea anterior menționată.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... să transmită la dosarul cauzei, în termen de 5 zile de la data sesizării CNSC, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 136.150,57 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui în temeiul art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC, răspunsul urmând a fi comunicat Consiliului, inițial prin fax sau mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

... nu a dat curs solicitării CNSC, ci doar a confirmat, la data de 09.11.2022, faptul că a primit în data de 09.11.2022 adresa CNSC nr. ..., așa cum reiese din corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 55069/09.11.2022.

Până la data emiterii prezentei decizii (14.12.2022), deși a curs un interval de timp rezonabil, contestatoarea nu a transmis Consiliului dovada constituirii cauțiunii, prin fax/e-mail sau în original (poștă sau la registratura CNSC), deși, prin adresa CNSC nr. ..., i s-a solicitat acesteia, în mod expres, ca răspunsul să fie comunicat Consiliului, **inițial** prin fax sau e-mail, iar **ulterior**, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

Totodată, prin aceeași adresă, Consiliul a precizat faptul că lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației, ca inadmisibilă.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:

(...)

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b.”;

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, respectiv art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, contestația sa nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26

alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind lipsa de obiect a contestației formulată de ... (Dosar nr. ...), precum și lipsa de interes a contestatoarei

Admite, în parte, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 209945/04.10.2022 (NR. 1) de evaluare a documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE* (respectiv mențiunile referitoare la analiza modului în care contestatoarea a dovedit îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, precum și „concluziile” acestui document) și Raportul procedurii nr. 219819/18.10.2022 (respectiv mențiunile de la punctul 2.4.7 – Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și cele de la punctul 4 – Concluzii și semnături), precum și actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... din etapa evaluării documentelor suport DUAE, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivare, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de ... (**Dosar nr. ...**).

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii, conform prevederilor legale.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 34 pagini.