

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr.43006/30.08.2022, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de-administrator și convențional de, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei din data de 22.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3231/22.08.2022, emise de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru investiția „Construire sala de sport, localitatea, ..., județul”,* s-au solicitat:

- anularea adresei din 22.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și respectiv a raportului procedurii nr. 3231/22.08.2022, precum și a oricăror alte acte subsecvente ale autorității contractante;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, în sensul constatării neconformității ofertei și respingerii acestei oferte drept neconformă și inadmisibilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. a), respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice ale Legii nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

....., cu sediul social în localitatea, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a formulat cererea de intervenție nr.1011/02.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr.43846/02.09.2022, prin care a solicitat:

1) pe cale de excepție:

- admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens;

- admiterea excepției lipsei de interes a contestației formulată de în ceea ce privește oferta

2) pe fondul cauzei: admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Prin contestația ce face obiectul dosarului în cauză, reclamanta aduce argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de a declara oferta ca admisibilă, conformă și câștigătoare, în condițiile în care respectiva ofertă nu îndeplinește în mod valid cerințele caietului de sarcini.

Reclamanta afirmă că ofertanta clasată pe locul I nu deține autorizațiile imperativ necesare obiectului lucrărilor de execuție aferente procedurii în cauză, de unde rezultă și posibilitatea ofertării unui preț mai scăzut, dat fiind că obținerea autorizației ANRE necesară determină inclusiv antrenarea unor cheltuieli semnificative la nivelul ofertantelor/subcontractanților declarați, și nu deține nici experiența similară solicitată prin intermediul documentației de atribuire.

Contestatoarea arată că, în cadrul caietului de sarcini, erau menționate expres devizele de lucrări pentru: „*Execuție Lucrări de Instalatii electrice si deviz pentru Rețele exterioare de electricitate*”, și

că, în vederea executării unor astfel de activități, prevederile Ordinului ANRE nr. 134/2021 dispun cu titlu imperativ obligația operatorilor economici de a fi atestați pentru o atare activitate, precizând chiar expres obligativitatea subcontractării de către un antreprenor general a acestor lucrări exclusiv către operatori autorizați.

În urma consultării registrelor publice ale ANRE, ... opinează că ofertanta desemnată câștigătoare nu deține o astfel de autorizație/atestat de execuție lucrări de instalații electrice și nu a declarat niciun subcontractant pentru execuția acestor lucrări.

Contestatoarea invocă jurisprudența CNSC și a Curții de Apel în materie, în vederea susținerii celor mai sus menționate, dar și a următoarelor aspecte:

- Lipsa autorizației ANRE determină atât o nesocotire gravă a prevederilor caietului de sarcini, cât și a dispozițiilor legale incidente, fiind practic imposibilă executarea contractului de către în condiții de legalitate și conformitate;

- Nu este permisă, în nicio situație, alăturarea/declararea unui subcontractant ulterior depunerii ofertelor, dat fiind că în această manieră s-ar aduce atingere principiului tratamentului egal și legalității derulării procedurii de atribuire prin modificarea nepermisă a propunerii tehnice (caz diametral opus de posibilitatea înlocuirii unui subcontractant, doar în situația în care subcontractantul inițial s-ar regăsi într-o situație de excludere, singura excepție prevăzută de lege);

- Este absolut necesar ca exclusiv ofertanta/subcontractanții să dețină autorizațiile solicitate, iar nu un terț ce nu deține niciun rol/nu asumă nicio garanție efectivă în cadrul executării contractului de achiziție publică în raport cu autoritatea contractantă;

- Cerințele de autorizare sunt necesar a fi respectate încă de la momentul deschiderii ofertelor, iar nu ulterior.

În continuare, reclamanta prezintă o serie de aspecte în susținerea inadmisibilității ofertei având în vedere că experiența sa similară nu vizează activitatea de construcții civile.

Pornind de la cele solicitate în cadrul fișei de date la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, reclamanta menționează că un prim contract prezentat ca experiență similară de către este: „*Construire ferma vaci (960 capete) si imprejmuire*” cf proiect nr. 1055/2018 fiind construcție categoria C.

Subliniază că acest contract nu poate fi considerat construcție civilă, încadrându-se de fapt la categoria de *cladiri agrozootehnice* sau *cladiri industriale*, conform literaturii de specialitate.

Cel de-al doilea contract folosit ca experiență similară de către ofertanta clasată pe primul loc, „*Construire hala depozitare, imprejmuire, record utilitati, in sat*, Com.”, nu poate fi luat în considerare, în opinia reclamantei, deoarece nu a fost depusă copia acestuia, iar, în urma solicitării de clarificări venite din

partea, ofertanta criticată a indicat că îndeplinește cerința doar prin utilizarea cu titlu de experiență similară a primului contract, nefiind nevoie de prezentarea celui de-al doilea, astfel cum rezultă cu titlu expres din raportul procedurii.

În final, ... redă o serie de motive de neconformitate a ofertei câștigătoare ce rezultă din studiul dosarului achiziției la sediul autorității contractante (reclamanta evidențiind faptul că achizitoarea i-a permis exclusiv studiul dosarului, dar nu și fotocopierea proceselor verbale de evaluare a propunerilor tehnice):

- Ofertanta criticată nu are declarat în cadrul *Formularului Propunere tehnica*, secțiunea „*Structura echipei propuse pentru managementul contractului*”, responsabil pentru controlul calității și responsabil tehnic cu execuția pentru construcții civile, un aspect ce impune respingerea ca neconformă, a ofertei, în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016;

- În cadrul propunerii sale tehnice, ... a prezentat fișierele: „8.1 *Grafic*”, „8.2 *Grafic Gantt resurse*” și „8.3 *Grafic Drum Critic*”. Obiectivul prezentei proceduri este amplasat în localitatea și nu în localitatea, ceea ce echivalează cu depunerea Graficului GANTT pentru o altă locație și probabil pentru o altă procedură de atribuire - documente neconforme ce determină respingerea propunerii tehnice drept neconformă, în baza art. 137 alin. (3) din același act normativ.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, Ordinul ANRE nr. 134/2021, precum și orice alte dispoziții legale citate în cadrul prezentei contestații.

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

Prin cererea de intervenție nr. 1011/02.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 43846/02.09.2022, ... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea următoarelor aspecte: contestația formulată de este inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de lege și nedepunerea dovezii în acest sens, lipsită de interes în ceea ce privește criticile formulate față de oferta câștigătoare, și nefondată, întrucât criticile aduse ofertei intervenientei sunt neîntemeiate și în contradicție cu dispozițiile legale.

Într-un prim aspect, ... aduce argumente în susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, intervenienta prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că nu a depus la dosar cauțiunea, în original, în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, intervenienta subliniază că, prin criticile formulate cu privire la oferta câștigătoare, reclamanta nu se află în situația de a i se înlătura o vătămare, întrucât: *„daca s-ar admite Contestația de către C.N.S.C. în privința propriei oferte, ...ar ocupa un loc superior în clasamentul ofertelor fata de (i.e. locul I, fata de lotul II, astfel cum rezulta si din Raportul procedurii)”*.

Prin urmare, intervenienta adaugă că admiterea/respingerea ofertei sale nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare contestatoarei, precizând următoarele:

„Or, în conformitate cu prevederile art. 33 din Codul de Procedura Civila, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Caracterul actual al interesului trebuie să existe atât la momentul formulării cererii, cât și pe parcursul soluționării acesteia.

In aceeași ordine de idei, prejudiciul este întotdeauna rezultatul încălcării unui drept subiectiv sau al unui interes. Așadar, în speța, singurul interes pe care l-ar putea avea contestatoarea și a cărei vătămare ar putea-o reclama este legat de posibilitatea reală de câștigare a contractului de achiziție publică. Or, contestatoarea nu a explicat la niciun moment cum a fost prejudiciată prin declararea drept admisibilă a ofertei subscrisei”.

Referitor la critica vizând faptul că obiectul lucrărilor de instalații electrice impunea deținerea autorizației ANRE de către, aceasta din urmă consideră că reclamanta nu indică o prevedere expresă a documentației de atribuire prin care să se fi impus prezentarea autorizației ANRE, și interpretează într-o manieră proprie și subiectivă, prin deducția anumitor obligații ce ar fi putut deriva, cu toate că acestea nu au fost prevăzute în documentație.

Intervenienta adaugă că prevederile de la secțiunea III.1.3.a) din fișa de date, referitoare la subcontractanți, vizează partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să le subcontracteze, acest criteriu de calificare neimpunând așadar ofertantei nominalizarea de subcontractanți pentru anumite activități, ci doar obligații aplicabile în cazul în care ofertanta decide să nominalizeze subcontractanți.

..... învederează faptul că prevederile caietului de sarcini citate de contestatoare vizează anumite operațiuni/activități necesare a fi executate, iar nu obligativitatea prezentării respectivelor autorizații la nivelul ofertei.

Afirmația potrivit căreia, în cazul în care membrii nu dețineau autorizațiile speciale conform legii, era necesară nominalizarea de subcontractanți este, în opinia intervenientei, contrazisă de prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora se iau în considerare autorizațiile subcontractanților nominalizați în cazul în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la

capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice.

Intervenienta invocă dispozițiile art. 219 alin. (1), alin. (2) – (4) din Legea nr. 98/2016 pentru a semnală faptul că legislația achizițiilor publice permite atât indicarea datelor subcontractanților cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, cât și introducerea de noi subcontractanți.

Ca urmare a celor antemenționate, ... subliniază că, nefiind o cerință a documentației de atribuire, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de contestatoare nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

În susținere, intervenienta invocă jurisprudența CNSC în materie.

În continuare, ofertanta clasată pe locul întâi apreciază că afirmația reclamantei *„de unde rezultă și posibilitatea ofertării unui preț mai scăzut”* este făcută *in mod tendențios și cu rea-credință*, având în vedere că, așa cum se specifică și în cadrul raportului procedurii, valoarea ofertată de reprezintă 97,54% din valoarea estimată a procedurii, la doar 43.958,5 lei sub oferta, clasată pe locul 2.

Referitor la critica vizând faptul că experiența similară a intervenientei nu vizează activitatea de construcții civile, ... redă conținutul cerinței din fișa de date, așa cum aceasta se regăsește la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, remarcând faptul că, prin respectiva cerință se face referire la prevederile HG nr. 766/1997.

Astfel, precizează că, în Anexa 3) - *REGULAMENT DE STABILIRE A CATEGORIEI DE IMPORTANȚA A CLĂDIRILOR CATEGORII DE IMPORTANȚA A CLĂDIRILOR*, art 6 a din HG 766/1997, se definesc doar categoriile de importanță a clădirilor, categoria de importanță „C” fiind categoria clădirilor de importanță normală.

Autoarea intervenției semnalează faptul că în cuprinsul HG nr. 766/1997 nu se face referire, nu sunt descrise sau definite construcțiile civile.

În conformitate cu prevederile actului normativ antecitat, în opinia intervenientei, contractul nr.12/01.04.2019 (prezentat ca experiență similară), aferent *„CONSTRUIRE FERMA VACI (960 CAPETE) SI ÎMPREJMUIRE”*, construcție de categorie de importanță „C”, îndeplinește întru totul cerințele documentației de atribuire, atât din punct de vedere al naturii și conținutului documentelor prezentate, cât și al valorii, al încadrării în perioada ultimilor 5 ani, prin raportare la data depunerii ofertelor și al categoriei de importanță a clădirii.

De altfel, adaugă, se poate vedea cu ușurință conform *Extras Proiect a contractului nr.12/01.04.2019* că acesta conține aceleași tipuri de lucrări de construcții ca și obiectul procedurii în cauză: lucrări de infrastructură, ziduri de sprijin, structuri metalice, instalații electrice,

termice, sanitare etc., cu un grad ridicat de dificultate având în vedere dimensiunile construcției.

Autoarea intervenției apreciază că afirmația contestatoarei conform căreia *Ofertantul nu are declarat în cadrul Formularului Propunere tehnica, secțiunea „Structura echipei propuse pentru managementul contractului”, responsabil pentru controlul calitatii si responsabil tehnic cu execuția pentru construcții civile* este total falsă, întrucât, în *Formularul de propunere tehnica* prezentat în oferta sa tehnică, la pag. 48 se regăsește nominalizat pentru poziția de RTE dl., ce deține autorizație pentru domeniul 1.1 - CCIA și 9.1 - *Construcții edilitare si de gospodărie comunala*, iar la pag. 50 este nominalizat dl. pentru poziția de Responsabil controlul calității.

Referitor la cel de-al doilea aspect invocat de reclamantă cu privire la neconformitatea propunerii tehnice a intervenientei, aceasta din urmă se apără notând că *„denumirea inclusa in cadrul fiecăruia dintre documentele la care face referire Contestatara: Grafic resurse, Grafic drum critic si Grafic Gantt este cea corecta aferenta Construire Sala sport localitatea, com., jud.”*.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și ale Codului de Procedură Civilă.

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

Prin punctul de vedere nr. 57649/05.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 44970/09.09.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de pe cale de excepție, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată și respingerea *pretenției* pentru plata cheltuielilor de judecată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În prealabil, ... menționează ca parte a apărării sale faptul că își însușește argumentele aduse de în cuprinsul cererii sale de intervenție cu privire la inadmisibilitatea contestației formulată de

Achizitoarea evidențiază faptul că toate extrasele și exemplele indicate de către reclamantă ca jurisprudență, sunt de fapt cazuri diferite de situația de față, acestea fiind nerelevante și scoase din context.

Autoritatea contractantă aduce în continuare contraargumente criticii potrivit căreia ofertanta declarată câștigătoare ar fi trebuit să dețină autorizație ANRE pentru a putea executa lucrarea.

Astfel, ... precizează că documentația de atribuire nu impunea sub nicio formă necesitatea deținerii și prezentării la data ofertării a unei autorizații ANRE, și nici nu exista o cerință prin care ofertantele ar fi trebuit să demonstreze odată cu depunerea ofertei că au posibilitatea de a avea acces la astfel de autorizații.

Adaugă că ordinul ANRE nr. 134/2021 nu obligă ca ofertantele să dețină autorizații sau certificări ANRE pentru a putea oferta sau contracta

lucrări, ci obligă ca respectivele autorizații/certificări să fie prezente/deținute atunci când se execută efectiv lucrările.

În opinia achizitoarei, faptul că reclamanta a ales să își desemneze încă de la momentul ofertării un subcontractant care să dețină autorizație ANRE a fost propria sa alegere, iar această alegere nu poate fi transformată într-o obligație pentru toate ofertantele sau nu poate fi transformată într-o cerință de calificare.

Un alt argument adus de împotriva criticii că ofertanta clasată pe primul loc ar fi trebuit să dețină la momentul ofertării autorizație ANRE este și faptul că între data licitației și data începerii lucrărilor de instalații electrice se estimează a fi o perioadă de peste 6 luni, așa cum rezultă din graficul de execuție de la nivelul ofertelor depuse. Astfel, între data atribuirii contractului și data execuției efective a lucrărilor ce necesită autorizație ANRE este o perioadă suficient de lungă încât orice agent economic să poată să își obțină autorizațiile necesare.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 219 alin. (1), (2) și (4) din Legea nr. 98/2016 în susținerea faptului că ofertantele declarate câștigătoare au posibilitatea legală ca, în cazul în care la data execuției lucrărilor constată că sunt în situația în care nu poate îndeplini o cerință prevăzută de legislația din domeniul contractului (cum ar fi aceea că nu au obținut ei înșiși între timp atestatul), să declare un nou subcontractant.

Cu privire la critica vizând neîndeplinirea de către a cerinței referitoare la experiența similară în domeniul construcțiilor civile/industriale, ... notează că în documentația de atribuire sunt prevăzute următoarele:

„Prin lucrări similare se înțelege oricare dintre următoarele: lucrări (execuție pe baza proiectului tehnic elaborat de beneficiar sau proiectare proiect tehnic și detaliu și execuție de către Antreprenor) noi și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere și/sau reparații capitale a unor construcții civile de cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.”

Achizitoarea subliniază faptul că reclamanta presupune că „realizarea fermei de vaci” se rezumă strict la *hale/saivane/spatii pentru vaci*, ceea ce nu este conform realității – contractul prezentat ca experiență similară de către ofertanta câștigătoare având ca obiect și construcții administrative (birouri, spatii personal etc).

De asemenea, chiar și în cazul în care contractul nu ar fi prevăzut construcții administrative remarcă faptul că separarea clădirilor în „civile, industriale sau agrozootehnice” făcută de contestatoare este „conform literaturii de specialitate”, care din punctul de vedere al achizitoarei este doar o interpretare a unui „autor

necunoscut". Singura și unica interpretare a categoriilor de lucrări, în opinia autorității contractante, este cea dată de Anexa 3) - *REGULAMENT DE STABILIRE A CATEGORIEI DE IMPORTANȚA A CLĂDIRILOR*, art. 6 din HG nr. 766/1997, în care se definesc doar categoriile de importanță a clădirilor, categoria de importanță C fiind categoria clădirilor de importanță normală.

Cu privire la cele afirmate de contestatoare legat de diferite greșeli sesizate la nivelul ofertei tehnice depusă de ofertanta criticată, autoritatea contractantă apreciază că este vorba de interpretări eronate ale situației de fapt, motivând după cum urmează:

Documentația de atribuire nu prevede obligația prezentării de documente pentru cele criticate de reclamantă, la pag. 14 din 46 a caietului de sarcini specificându-se: „*Documentele doveditoare se vor prezenta în ofertă DOAR cu privire la Managerul de proiect și Șeful de șantier*". Astfel, contestatoarea face referire la cerințe nescrise;

Deși nu era solicitat, la nivelul ofertei și a documentelor de evaluare, se regăsește informația/dovada că ofertanta criticată a numit și indicat responsabil pentru controlul calității și responsabil tehnic cu execuția pentru construcții civile. În Formularul de propunere tehnică a, la pag. 48, se regăsește nominalizat pentru poziția de RTE dl., ce deține autorizație pentru domeniul 1.1 - CCIA și 9.1 - Construcții edilitare și de gospodărie comună, iar la pag. 50 este nominalizat dl. pentru poziția de responsabil controlul calității.

Cu privire la mențiunea că în graficul Gantt al câștigătorului se precizează *localitatea în loc de* (ambele localități fiind ale comunei) autoritatea contractantă se apără notând că:

- Situația indicată nu este reală, iar graficul Gantt este corespunzător;

- La faza de evaluare DUAE comisia de evaluare a clarificat acest aspect pentru o serie de documente unde apărea denumirea greșită, ofertanta criticată precizând că este o eroare de redactare;

- Comisia de evaluare chiar a constatat că producerea acestei erori este justificabilă, în condițiile în care achiziția a lansat 2 proceduri simultan, aproape identice, una având ca obiectiv o sală de sport în satul și una în satul Atât cât și sunt singurii participanți la cele două proceduri, în calitate de ofertante. Inclusiv contestatoarea, în cadrul documentelor depuse cu oferta, pentru procedura în cauză, a făcut uneori confuzii între cele două locații - confuzii care nu au niciun impact asupra ofertei, fiind erori de formă.

Referitor la capătul de cerere vizând plata cheltuielilor de judecată, ... solicită respingerea lui, având în vedere caracterul nefondat al contestației, dar și faptul că reclamanta, la data

transmiterii contestației, nu a demonstrat existența acestor cheltuieli, orice prezentare ulterioară a unor „dovezi” fiind în opinia achizitoarei necredibilă și nejustificată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46280/19.09.2022, ... a transmis *concluzii scrise* prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea criticilor din cuprinsul contestației sale, aducând și argumente vizând netemeinicia excepțiilor procesuale invocate de către în cadrul cererii sale de intervenție.

Prin adresa comunicată prin email, înregistrată la Consiliu cu nr. 46500/20.09.2022, contestatoarea prezintă cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor de judecată solicitate în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – SUCURSALA/05.09.2022.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *execuție lucrări pentru investiția Construire sală de sport, localitatea, județul*, cod CPV principal: 45212222-8 Lucrări de construcții de săli de gimnastică (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1107967/31.05.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 2.805.572,52 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedură au fost depuse două oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 3231/22.08.2022, în urma aplicării criteriului de atribuire, au fost declarate admisibile ambele oferte, fiind consemnat următorul clasament:

- - *locul 1*;
- - *locul 2*.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a formulat prezenta contestație.

Față de contestația formulată, ... a depus cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. 43846/02.09.2022. Văzând că oferta societății amintite este declarată câștigătoare, iar prin cererile formulate, urmărește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante în privința ofertei sale, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va încuviința cererea, în principiu, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal, atât de autoritatea contractantă, cât și de către intervenientă și a celei lipsei de interes, de către societatea intervenientă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să le analizeze cu precădere.

Relativ la excepția inadmisibilității contestației, bizuită pe argumentul că nu a fost constituită cauțiunea în termenul legal, Consiliul stabilește că a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. (în copie, la data de 02.09.2022 și, în original, la data de 05.09.2022). Ori, în acest context, este limpede că, față de data sesizării Consiliului, 30.09.2022, constituirea cauțiunii la 01.09.2022 respectă termenul de 5 zile instituit de legiuitor la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția urmând a fi respinsă.

Nici excepția lipsei de interes formulată de societatea intervenientă nu va fi validată de Consiliu. Argumentul potrivit căruia *dacă s-ar admite contestația de către CNSC în privința propriei oferte, ...ar ocupa un loc superior în clasamentul ofertelor față de (i.e. locul I, față de locul II, astfel cum rezultă și din raportul procedurii)* nu poate fi primit, fiind de remarcat că autoarea contestației a dovedit că are interes procesual în demersul litigios de față, chiar dacă oferta sa este situată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile. Scopul demersului îl constituie reevaluarea ofertei situată pe poziția superioară, ceea ce poate atrage eliminarea acesteia din competiție și atribuirea contractului către ofertanta reclamantă.

În consecință, ... are un interes dat de existența unui folos sperat în urma contestației.

Examinând contestația, Consiliul reține că reclamă decizia de atribuire a contractului în favoarea, susținând, într-o primă critică cum că ofertantul menționat nu deține autorizația ANRE pentru execuția lucrărilor electrice și nu a declarat niciun subcontractant pentru execuția acestor lucrări.

Având a verifica cele criticate, Consiliul urmează să stabilească dacă în sarcina ofertanților exista vreo obligație în acest sens.

Astfel, susține contestatoarea că respectiva obligație rezidă din prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- din fișa de date a achiziției:

- cap. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, unde apare precizat:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii, precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului. (...);

- devizele de lucrări pentru instalații electrice, anexate caietului de sarcini.

Cu luarea în considerare a celor indicate, în fapt, se constată că în documentele achiziției nu este stipulată nicăieri vreo obligație în sensul celei la care face contestatoarea referire, anume cea a prezentării autorizației ANRE.

În acest context, problema care se impune a fi dezlegată este aceea a existenței, sau nu, a obligației ofertanților de a prezenta în ofertă autorizații nesolicitate explicit la nivelul documentației de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertant, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- art. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Exprimarea generală de la nivelul fișei de date a achiziției nu este în măsură să conducă la o concluzie clară asupra autorizațiilor necesar a fi furnizate.

De asemenea, în anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință de calificare privind depunerea vreunei autorizații emisă de ANRE.

Prin natura ei, autorizația ANRE reprezintă un înscris de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Totodată, art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ stabilește 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 (...)

Prezintă relevanță și dispozițiile art. 181 din lege potrivit cărora Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare, precum și cele similare de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 :criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unei autorizații emisă de ANRE, în vederea execuției lucrărilor de instalații electrice, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa unei astfel de autorizații.

Argumentul în sensul că autorizația în discuție reprezintă condiție legală, intrinsecă, care nu ține de necesitatea prevederii ei la nivelul documentației de atribuire, ci de dispozițiile legale în vigoare nu poate fi validat de către Consiliu, întrucât cerințele pe baza cărora se realizează evaluarea ofertelor sunt, în mod exclusiv, cele stabilite de organizatoare în documentația de competiție, transparentizate ca atare. Nu se poate lăsa la aprecierea operatorilor interesați sau a terților determinarea căror condiții trebuie să se supună pentru a fi admiși la licitație, prin studierea întregii legislații în vigoare în România.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Consiliul apelează la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel, în procedura SRL împotriva

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor

de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizației la care face referire contestatoarea nu a fost impusă ca și cerință în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului

transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE anterior citată.

Importante în economia cauzei sunt și considerentele reținute în documentul intitulat *Observații scrise* transmis de Comisia Europeană, Curții de Justiție a Uniunii Europene, în data de 23.11.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 11093/02.03.2022, atașat de complet la acest dosar. Documentul a fost transmis în cauza C-403/21 aflată pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În prezent, cauza este pe rolul Curții, poziția exprimată de Comisia Europeană fiind în sensul că documentația de atribuire nu se completează de drept cu obligații ce provin din legi speciale.

În acest sens, acest organism precizează următoarele:

21. Astfel, autoritatea contractantă **nu este obligată să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract**. De fapt, impunând autorității contractante să își asume o astfel de sarcină **ar fi prea împovărător și nerealist**. În cadrul celorlalte limitări prevăzute de directiva privind achizițiile publice, **este lăsată la latitudinea autorității contractante să decidă care, dacă există, cerințe legale care decurg din legislația națională și europeană pe care le consideră cele mai relevante să le includă între cerințele de participare**.

23. Această abordare îndeplinește, de asemenea, cerința de proporționalitate, întrucât **nu ar fi proporțional și nici adecvat în scopul asigurării executării contractului dacă autoritățile contractante ar fi obligate să solicite și să își asume obligația de a verifica, ca criterii de selecție, îndeplinirea și dovada tuturor condițiilor legale posibile legate de executarea unui contract**.

26.(...)În acest context, trebuie amintit, de asemenea, că din acest motiv, după cum a confirmat Curtea de Justiție, **anumite condiții sau autorizații legale, care se referă la executarea efectivă a contractului ce nu pot fi efectiv ridicate și îndeplinite în mod rațional decât în cursul executării efective a contractului, trebuie să fie impuse precum condiții pentru executarea contractului (în conformitate cu articolul 70 din directiva privind achizițiile publice) și nu ca criterii de selecție**.

35. Prin urmare, Comisia Europeană recomandă Curții să răspundă la prima întrebare după cum urmează:

În împrejurările prezentei cauze, **articolul 58 din Directiva 2014/24/UE și principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să se stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract, în măsura în care cerințele legale care decurg din aceste dispoziții sunt clare și fără echivoc, ceea ce revine instanței naționale să verifice**.

40. Rezultă că încorporarea „automată” a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este, de asemenea, în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că, în cuvintele Curții, ofertanții „vor fi în măsură să execute contractul în cauză”. Criteriile care permit autorității contractante să efectueze o astfel de evaluare ar trebui să fie „alese manual” de către autoritatea contractantă și identificate în mod clar în documentele de licitație. Dacă autoritatea contractantă neglijează această sarcină și, în schimb, solicită ofertanților să îndeplinească toate cerințele legale aplicabile la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă impune cerințe excesive și, prin urmare, încalcă principiile proporționalității și transparenței garantate de articolul 18(1) din directivă, după cum a arătat Curtea.

41. Prin urmare, se propune Curții să răspundă la a doua întrebare după cum urmează: **Principiile transparenței și proporționalității se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale în discuție în prezenta cauză și aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire.**

57. (...) excluderea din procedura de licitație a unui ofertant care nu a desemnat un operator ca subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională care decurg din prevederile unor legi speciale neprevăzute în contractul de achiziție în cazul în care ofertantul în cauză a ales o altă formă contractuală de implicare a specialiștilor în contract, adică un contract de furnizare/prestare de servicii sau a depus o declarație de disponibilitate din partea specialiștilor, ar fi contrară articolului 63 din directivă și principiului proporționalității.

60. Prin urmare, se propune Curții să răspundă la a doua întrebare după cum urmează:

Directiva 2014/24/UE și principiul proporționalității se opun respingerii din procedura de licitație a unui ofertant care nu a nominalizat un operator ca subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire.

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în aceasta, cum este cel invocat de contestatoare în prezenta cauză.

Este real că anumite activități din contract necesită anumite autorizări/certificări sau asigurarea unui anumit tip de personal, dar din moment ce autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea expresă a unor astfel de dovezi la momentul depunerii ofertelor, atunci este o obligație pe care operatorul câștigător o va urmări în etapa execuției

lucrărilor, așa cum apreciază Comisia Europeană în documentul antemenționat.

Practica judiciară invocată de autoarea contestației nu constituie izvor de drept, astfel cum rezultă și din considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai în speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite.

Astfel, cu luarea în considerare a celor de mai sus, critica se vădește a fi nefondată.

Un alt aspect reclamat privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ofertantul desemnat câștigător, în aprecierea contestatoarei, acesta neavând experiența solicitată, întrucât contractul de care se prevalează având ca obiect *construire ferma de vaci (960 capete) și împrejmuire* nu vizează o construcție civilă, ci una agrozootehnică.

Având a analiza legalitatea celor sesizate, Consiliul face apel la prevederile fișei de date a achiziției, în raport de cerința privind experiența similară.

Astfel, la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a stabilit:*

Ofertantul trebuie să dovedească în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limita de depunere a ofertei) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent din care să rezulte faptul că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări de construcții similare cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție cu o valoare cumulată fără TVA de minim 2.800.000,00 lei, la nivelul a maxim 2 contracte. Prin lucrări similare se înțelege oricare dintre următoarele: lucrări (execuție pe baza proiectului tehnic elaborat de beneficiar sau proiectare proiect tehnic și detaliu și execuție de către Antreprenor) noi și/sau reabilitare și/sau modernizare și/sau extindere și/sau reparații capitale a unor construcții civile de cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare. (...)

Se impune precizarea faptului că, documentația de atribuire în formularea de mai sus, nu a suferit modificări, context în care conținutul ei și-a consolidat forța obligatorie sub aspectul relatat. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

Preliminar analizei asupra modalității de îndeplinire punctuale a cerinței privind experiența similară de către, se impune expunerea unor considerente vizavi de similaritatea lucrărilor cerute a fi

prezentate în cadrul contractelor cu cele care fac obiectul prezentei achiziții.

Contractul supus achiziției vizează construirea unei săli de sport în cadrul Școlii Gimnaziale, județul

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

În aprecierea Consiliului, este eronată interpretarea ce transformă similaritatea serviciilor în identitatea lor, dat fiind că, validând această viziune asupra similarității lucrărilor, în speță, numai ofertanții care au executat lucrări care au presupus construcția unor săli de sport, vor putea depune o ofertă care să fie apreciată de comisie ca fiind admisibilă. În măsura în care se validează o astfel de viziune rezultă că între lucrări ar trebui să existe identitate absolută, care nu își găsește suport în nicio normă legală, legiuitorul statuând asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, nu la identitate.

Pornind de la explicațiile sintagmei *lucrări similare* din fișa de date a achiziției, Consiliul stabilește că s-a dorit ca prin contractul/contractele ce urmează a fi prezentat/prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară să se fi executat lucrări care sunt:

- Fie noi a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997;
- Fie de reabilitare a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997;
- Fie de modernizare a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997;
- Fie de extindere a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997;

- Fie de reparații capitale a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr.766/1997;

- Fie reprezintă o combinație a celor de mai sus.

Așadar, autoritatea contractantă a explicat similaritatea lucrărilor prin orice fel de lucrări a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, inclusiv clădiri de locuințe care se încadrează în această categorie, dar și în categorii de importanță mai mare, fiind acceptate construcții de importanță excepțională (A), de importanță deosebită (B) și de importanță normală (C).

Revenind la oferta se constată că, în vederea îndeplinirii cerinței mai sus redată, ofertanta a ales să se prevaleze de *contractul de execuție nr. 12 din 01.04.2019* al cărui obiect este *construire fermă de vaci și împrejmuire*, valoare: 926.923,95 euro, pentru care a depus procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 227/12.03.2020 și recomandare din partea beneficiarului.

Din analiza susținerilor, se constată că diferendul dintre părți se poartă, în fapt, asupra încadrării construirii unei ferme în categoria de construcții civile de importanță C.

Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcției aprobat prin HG nr. 766/1997, prevede la art. 6:

Categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt:

- construcții de importanță excepțională (A);
- construcții de importanță deosebită (B);
- construcții de importanță normală (C);
- construcții de importanță redusă (D).

Ediția din 1994 a *Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcției*, explica această categorie astfel:

III. Categoria de importanță C - Construcții de importanță normală

1. Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură.

Exemple: clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri; **construcții** industriale și **agrozootehnice curente**; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B.

Totodată, relevant este și exemplul de bună practică din instrucțiunea ANAP mai sus evocată, potrivit căruia:

Exemplul de bună practică nr. 1: Experiență similară formulată într-o procedură de atribuire având ca obiect contract de: "Construcție centru de afaceri în municipiul X" - valoare estimată lucrări construcție - 35.000.000 lei, fără TVA. Se vor prezenta informații aferente principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să reiasă că au fost executate lucrări similare în valoare cumulată de minimum 35.000.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract - maximum a 3 contracte.

Experiența similară trebuie să privească lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege: "Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)".

Așadar, acest exemplu definește sintagma de *construcții din categoria de importanță C* prin includerea, printre altele, și a construcțiilor agrozootehnice. Astfel, chiar exemplul de bună practică, în forma lui integrală, face referire și la construcții agrozootehnice, deci realizarea unei ferme nu poate fi considerată exclusă din cadrul experienței similare în formularea de la nivelul fișei de date a achiziției, așa cum greșit consideră contestatoarea.

Cu alte cuvinte, formularea cerinței de calificare în referire la experiența similară de la nivelul fișei de date, interpretată prin prisma exemplului de bună practică recomandat de ANAP, nu exclude din cadrul experienței similare construirea unei ferme.

Determinând că argumentele contestatoarei nu au forța necesară să infirme concluzia asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către, Consiliul va reține netemeinicia celor reclamate.

Nefondată este și critica în referire la lipsa declarării responsabilului tehnic cu execuția și a responsabilului pentru controlul calității, întrucât, astfel cum rezultă din structura echipei propuse pentru managementul contractului, regăsită în cadrul propunerii tehnice, ... a nominalizat pentru poziția de RTE pe domnul și pe domnul pentru poziția de responsabil pentru controlul calității.

Nici susținerea privind inserarea localității în locul localității în denumirea fișierelor *8.1 Grafic*, *8.2 Grafic Gantt resurse* și *8.3 Grafic Drum Critic* nu este în măsură să răstoarne evaluarea înfăptuită de autoritatea contractantă asupra ofertei SRL, dat fiind că, din examinarea celor trei grafice aflate la nivelul propunerii tehnice a acestui ofertant, rezultă că acestea fac referire la construcția sălii de sport din localitatea

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la 16.09.2022, ele se vădesc a fi inadmisibile, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea actelor evaluării, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru

obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel, va respinge, ca nefondată contestația formulată de

Consiliul va respinge și cererea accesorie a de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

Relativ la cererea de intervenție formulată de față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul o apreciază fondată, motiv pentru care o va admite.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de, în calitate de societate intervenientă și de, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea accesorie de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.