CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ... județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată de ..., împotriva Raportului procedurii nr. 64327/05.09.2019 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 64332/05.09.2019, emise de către ... ., cu sediul în ....., Piața ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”Proiectare cu execuție a obiectivului de investiții: „Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat public din municipiul ....., județul .....”, cod CPV 45310000-3, s-au solicitat următoarele:

- anularea Raportului procedurii nr. 64327/05.09.2019 şi a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 64332/05.09.2019, precum și a actelor care au stat la baza emiterii acestora, ca fiind nelegale şi netemeinice, în ce priveşte respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului pentru pretinsa neîndeplinire a cerinţei privind experienţa similară;
- constatarea faptului că oferta depusă de petentă îndeplineşte cerinţa experienţei similare aşa cum a fost ea formulată în documentaţia de atribuire şi în temeiul prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, desemnarea ofertei sale drept ofertă câştigătoare;
- în subsidiar, în măsura în care se constată că în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în reanalizarea actelor doveditoare ale informaţiilor preliminare prezentate în DUAE.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../..., SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – ....SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal de administrator ....., a depus „Cerere de intervenție formulată în temeiul art. 17, alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016”, în calitate de ofertant câștigător al procedurii în discuție, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 64327/2019.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă Raportul procedurii de atribuire nr. 64327 din 05.09.2019 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 64332 din 05.09.2019, ambele comunicate prin SEAP în data de ..., potrivit cărora autoritatea contractantă a respins oferta petentei ca inacceptabilă.

În fapt, contestatorul face prezentarea procedurii de atribuire enunțând următoarele:

- prin Anunţul de participare simplificat nr. .... publicat în SEAP în data de ..., autoritatea contractantă a anunţat organizarea unei proceduri simplificate pentru atribuirea contractului de lucrări (proiectare şi execuţie) a obiectivului de investiţii „Modernizarea şi extinderea sistemului de iluminat public din municipiul ....., jud. .....;
- potrivit Fişei de date a achiziţiei, valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA; de asemenea, s-a precizat că proiectul este finanţat de Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice, prin programul POR, Axa prioritara 3.1 Sprijinirea tranziţiei către o economie cu emisii scăzute de carbon; Operaţiunea C Iluminat public;
- pentru selectarea ofertei câştigătoare, s-a precizat că se va utiliza criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut";
- potrivit secţiunii III.1.2. a) - Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţie, s-au stabilit 2 cerinţe cu privire la demonstrarea experienţei similare în domeniul contractului, potrivit cărora, ofertanţii trebuie să demonstreze îndeplinirea cerinţei prin arătarea faptului că au prestat următoarele servicii şi au executat următoarele lucrări similare:

„1. servicii de proiectare pentru lucrări de modernizare/realizare reţele electrice, prestate în ultimii 3 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulată totală de minim 600.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a serviciilor similare prestate la nivelul a maxim 10 contracte de servicii similare sau contracte de lucrări care au inclus o componentă de servicii de proiectare. Declaraţia se va completa la nivelul DUAE, iar documentele justificative se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluării ofertelor. Declaraţia va fi însoţită de certificări de buna execuţie (copii ale părţilor relevante din contracte/copii ale proceselor verbale de recepţie/recomandări)/

documente constatatoare/ orice alt document, din care să rezulte obligatoriu date referitoare la: - executarea serviciilor de proiectare în conformitate cu normele profesionale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit; - părţile contractante; - obiectul contractului; - perioada şi locul execuţiei; - valoarea.
2. lucrări similare executate şi finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări de modernizare/realizare reţele electrice, recepţionate la terminarea lucrărilor, recepţionate final sau recepţie pentru părţi/obiecte din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic şi funcţional, în ultimii 5 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulata totala de minim 17.100.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a lucrărilor similare executate la nivelul a maxim 5 contracte de lucrări similare."

Totodată, petentul afirmă că a depus ofertă la această procedură, arătând totodată că la realizarea contractului urmează să participe și subcontractantul Societatea ... SRL, în conformitate cu acordul de subcontractare încheiat cu acest operator economic.

Se reține că în urma finalizării evaluării tehnice a ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de contestator s-a clasat pe locul I în clasamentul intermediar, cu un preț de ... lei.

Ofertantul contestator precizează că prin adresa nr. ... din ..., a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru demonstrarea îndeplinirii informațiilor preliminare din DUAE.

Se arată că pe parcursul procesului de verificare a documentelor suport al informațiilor prezentate în DUAE, SC ..... SRL a primit de la autoritatea contractantă 2 solicitări de clarificări, la care a răspuns după cum urmează:

1. Prin solicitarea de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă a adresat întrebări cu privire la contractele prezentate pentru demonstrarea experienţei similare în privința serviciilor de proiectare, la această solicitare, petentul răspunzând cu adresa nr. ...;

2. Prin solicitarea de clarificări nr. ... autoritatea contractantă a adresat întrebări cu privire la calificarea contractelor nr. ... pentru a determina dacă aceste contracte reprezintă contracte de lucrări sau sunt contracte de furnizare, în vederea determinării dacă, acestea pot fi luate în considerare la demonstrarea cerinţei privind experienţa similară, la această solicitare petentul răspunzând cu adresa nr. .....

SC ..... SRL învederează că împreună cu subcontractantul declarat, a enumerat în documentele DUAE depuse pentru dovedirea experienţei similare în realizarea de lucrări următoarele contracte:

Nr.	Denumire contract	Valoare (lei, fără TVA)	Documente depuse în faza demonstrării informațiilor preliminare din DUAE
Lucrări executate de Societatea ..... SRL			
1	Lucrări de execuţie pentru Proiectul ..... (Tehnologie, Evoluţie, Antreprenoriat,	4.570.090,00	Contract de asociere nr. 1 din data de 27.05.2014; Convenţia Cadru cu privire la respectarea

	Microîntreprindere)		normelor de Securitatea şi Sănătatea în Muncă, PSI şi MEDIU, Anexă la Contractul de asociere nr.1 din 27.05.2014, Proces Verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 578 din 28.11.2016 Recomandare
2	„..." Instalatii electrice exterioare Distributie joasa tensiune in incinta Distributie medie tensiune Distributie curenţi slabi incinta Distributie joasa tensiune	5.539.387,86	Contract de subantrepriză nr. 485/23.12.2015 Centralizator Valoric - Execuţie lucrări la obiectivul de investiţii Centru Regional de Excelenţă pentru Industrii Creative - Continuare Lucrări - Rest de execuţie , Mun ..... - .., zona ... F4 - Listă cu cantităţile de utilaje şi echipamente tehnologice, inclusiv dotări la data de 15/07/2015 Act adiţional nr. 1/23.12.2015, la contractul de asociere nr. 485/ 23.12.2015 Act adiţional nr. 2/30.12.2016 la contractul de asociere nr. 485/23.12.2015 Act adiţional nr.2/29.12.2016 la contractul de asociere nr. 485/23.12.2015 Act adiţional nr. 3/30.12.2016 la contractul de asociere nr. 485/23.12.2015 Convenţie de Protecţia Muncii şi PSI Proces Verbal de recepţie la terminarea lucrarilor nr. 349 din

			22.06.2017 Recomandare
Lucrări executate de Societatea ... SRL			
3	Lucrări electrice la obiectivul „..."	2.094.169,80	Contract de Vânzare cumpărare comercială nr. 135/15.06.2017 Proces Verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 136/15.12.2017 Recomandare
4	Lucrări electrice la obiectivul „..."	2.100.557,98	Contract nr. 05 din 09.01.2015 Proces Verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 434/28.12.2018 Scrisoare de recomandare
5	Lucrări electrice la obiectivul „..."	2.830.317,32	Contract comercial nr. 203 din 02.03.2016 Proces Verbal de recepţie la terminarea lucrării nr. 311/30.06.2018 Recomandare

Contestatorul face mențiunea că în privinţa evaluării documentelor suport prezentate, în raportul procedurii, la secţiunea 3.7 sunt consemnate următoarele: „în urma verificării documentelor-suport /dovezilor, comisia de evaluare a constatat în Procesul verbal nr. 51513 din 10.07.2019, că informaţiile preliminare din DUAE sunt demonstrate. În urma Avizului conform condiţionat nr. 7007/982/SCN1034504/AC/16.07.2019 emis de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice şi înregistrat la ... . cu nr. 53063 din 16.07.2019, s-au solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări privind documentele depuse în susţinerea DUAE. În data de 24.07.2019 ofertantul SC ... SRL depune în SEAP documentele solicitate. Totodată prezintă documentele şi la sediul Autorităţii contractante. în urma verificării documentelor suport / dovezilor, comisia de evaluare a constatat în Procesul verbal nr. 56095 din 30.07.2019, că informaţiile preliminare din DUAE sunt demonstrate. În urma avizului conform condiţionat nr. 7007/1088/SCN1034504/AC/05.08.2019 emis de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice şi înregistrat la ... . cu nr. 57697 din 05.09.2019, s-au reanalizat documentele depuse de ofertantul clasat pe primul loc, SC ... SRL, în Procesul-verbal nr. 58224 din 07.08.2019. În urma verificării documentelor-suport / dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informaţiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate, a respins oferta clasată pe primul loc şi a reluat procesul de solicitare a documentelor-suport/ dovezilor prezentate pentru demonstrarea informaţiilor din DUAE pentru ofertantul clasat pe următorul loc..."

În aceste condiții, petentul constată că, în această procedură, comisia de evaluare, însărcinată de lege să efectueze evaluarea ofertei, a fost

obligată de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE să-şi revizuiască concluziile proprii şi să adopte soluţia impusă de către verificatorii care au realizat controlul ex ante al procedurii de atribuire.

Totodată, SC ..... SRL semnalează faptul că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în care sunt prezentate şi motivele pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în faza de evaluare a documentelor doveditoare ale informaţiilor preliminare din DUAE, se precizează următoarele: „Experienţa subcontractantului nu poate fi luată în considerare deoarece, conform documentaţiei de atribuire, nu s-a solicitat experienţă similară pentru furnizare de echipamente şi materiale. În concluzie, din documentele prezentate pentru demonstrarea experienţei similare pentru lucrări pot fi luate în considerare doar primele 2 contracte prezentate de SC ... SRL, care însumează valoarea de 10.109.477,86 lei, fără TVA".

Așadar, ofertantul consideră că declararea ofertei sale ca inacceptabilă pentru pretinsa neîndeplinire a cerinţei privind experienţa similară este nelegală şi neîntemeiată; petentul susține că cele trei contracte prezentate drept experienţă similară de către subcontractantul ... SRL, trebuie să fie luate în considerare la verificarea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară deoarece aceste lucrări au fost realizate în perioada arătată şi obiectul acestora, contrar concluziei la care a ajuns Comisia de evaluare sub îndrumarea AGENŢIEI NAŢIONALE PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, se referă la realizarea unor lucrări din domeniul contractului şi nu la furnizarea unor materiale şi echipamente.

În continuare SC ..... SRL indică faptul că prin Fişa de date a achiziţiei, la partea lll.l.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, în vederea dovedirii experienţei similare în domeniul contractului, în privinţa experienţei similare în lucrări, s-a formulat următoarea cerinţă:

Lucrări similare executate şi finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări de modernizare/realizare reţele electrice, recepţionate la terminarea lucrărilor, recepţionate final sau recepţie pentru părţi/obiecte din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic şi funcţional, în ultimii 5 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulata totală de minim 17.100.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a lucrărilor similare executate la nivelul a maxim 5 contracte de lucrări similare.

Declaraţia se va completa la nivelul DUAE, iar documentele justificative se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluării ofertelor. Declaraţia va fi însoţită de certificări de bună execuţie (copii ale părţilor relevante din contracte/copii ale proceselor verbale de recepţie/recomandări)/documente constatatoare/orice alt document, din care să rezulte obligatoriu date referitoare la:

- *executarea lucrărilor în conformitate cu normele profesionale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit;*
- *părţile contractante;*
- *obiectul contractului;*
- *perioada şi locul execuţiei;*
- *valoarea.*

În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte DUAE completat, iar cerinţa minimă se va considera îndeplinită în mod cumulativ. în cazul in care ofertantul are un contract realizat în comun cu alţi executanţi (asociere), va prezenta documente relevante din care sa rezulte valoarea lucrărilor executate în nume propriu, ca procent din valoarea totală a contractului.

Deopotrivă, contestatorul notifică faptul că potrivit prevederilor art. 48 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 *„Subcontractanţii pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare şi selecţie sunt consideraţi şi terţi susţinători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în acelaşi timp, şi angajamentul ferm",* astfel că experienţa similară prezentată de ... SRL poate fi luată în considerare la demonstrarea îndeplinirii cerinţei privind capacitatea tehnică şi profesională.

Se reține că societatea ... SRL, prin DUAE depus pentru dovedirea cerinţei privind experienţa similară în lucrări, a enumerat următoarele contracte:

Descriere	Restaurare Şi Reabilitare ...
Valoare	2.094.169,80

Data începere	15.07.2017
Data încheiere	15.12.2017
Beneficiar	....

Descriere	Depozit .....
Valoare	2.100.557,98
Data începere	20.01.2015
Dată de încheiere	10.12.2019
Beneficiar	....

Descriere	Fabrică saltele, depozit, cantină şi .....
Valoare	2.830.317,32
Data începere	15.03.2016
Dată de încheiere	30.06.2019
Beneficiar	....

Se menționează de către contestator că în urma verificării documentelor suport transmise, concluzia finală a autorităţii contractante a fost că aceste contracte de fapt sunt contracte doar de furnizare şi pe cale de consecinţă nu pot fi luate în considerare pentru demonstrarea experienţei în realizarea de lucrări similare.

În acest context, ofertantul arată că potrivit Fişei de date, în privinţa dovedirii experienţei similare în lucrări la care se referă contractul, se stabileşte următoarea cerinţă: *„lucrări similare executate şi finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări de modernizare/realizare reţele electrice, recepţionate la terminarea lucrărilor, recepţionate final sau*

recepţie pentru părţi/obiecte din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic şi funcţional".

Astfel, SC ..... SRL susține că în vederea dovedirii faptului că cele 3 contracte anterior enumerate pot fi luate în considerare pentru dovedirea experienţei similare, sunt relevante următoarele prevederi legale din materia achiziţiilor publice:

- potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător. (2) Cerinţele privind capacitatea tehnică şi profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existenţa unui nivel corespunzător de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut";*
- de asemenea, art. 179 lit. a) din aceeaşi act normativ stabileşte că *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă";*
- de asemenea, art. 3 din Instrucţiunea Preşedintelui Agenţiei Naţionale de Achiziţii Publice nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, stabileşte că *„Atunci când stabileşte cerinţele minime de calificare şi selecţie referitoare la experienţa în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activităţi similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceştia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinţei în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele aşteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum şi modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerinţe. (2) în sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:*
a) va preciza ce înţelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informaţii ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea şi/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate; b) va stabili plafonul valoric/cantitativ şi numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon";
- potrivit art. 3 pct. 13 din Legea nr. 98/2016, contractul de lucrări este definit ca fiind *„contractul de achiziţie publică care are ca obiect: fie*

exclusiv execuţia, fie atât proiectarea, cât şi execuţia de lucrări în legătură cu una dintre activităţile prevăzute în anexa nr. 1; fie exclusiv execuţia, fie atât proiectarea, cât şi execuţia unei construcţii; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei construcţii care corespunde cerinţelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influenţă determinantă asupra tipului sau proiectării construcţiei";
- în Anexa nr. 1 la Legea nr. 98/2016, se precizează că „Lucrările de instalaţii electrice" cuprinde *„instalarea, în clădiri sau în alte proiecte de construcţii, a următoarelor elemente: - cabluri şi conexiuni electrice; - sisteme de telecomunicaţii; - instalaţii electrice de încălzire; - antene pentru clădiri rezidenţiale; - sisteme de alarmă împotriva incendiilor; - sisteme de alarmă antiefracţie; - ascensoare şi scări rulante; - paratrăsnete etc.";*
- de asemenea art. 231 din Legea nr. 98/2016 stabileşte că *„în măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispoziţiile dreptului comun";*
- dreptul comun în materie, respectiv Codul civil, la art. 1851, cu privire la contractul de antrepriză stabileşte următoarea definiţie: *„(1)Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preţ. (2) Dispoziţiile prezentei secţiuni sunt aplicabile, în mod corespunzător, şi antreprizei pentru lucrări de construcţii, dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru acest contract";*
- în ce priveşte delimitarea contractului de antrepriză faţă de vânzare, art. 1855 stabileşte următoarele: *„Contractul este de vânzare, iar nu de antrepriză atunci când, potrivit intenţiei părţilor, executarea lucrării nu constituie scopul principal al contractului, având-se în vedere şi valoarea bunurilor furnizate".*

Se afirmă de către petent că potrivit documentaţiei de atribuire, obiectul contractului care se doreşte a fi încheiat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziţie la care se referă prezenta contestaţie este un contract de lucrări, care include atât componenta de proiectare cât şi componenta de execuţie a lucrărilor astfel proiectate, conform documentaţiei tehnico-economice (studiu de fezabilitate) existente.

Pe cale de consecinţă, în stabilirea cerinţei privind capacitatea profesională, pentru componenta de lucrări a contractului, ofertantul învederează că s-a stabilit necesitatea demonstrării realizării unor lucrări similare.

Raportat la datele concrete ale prezentei cauze, în baza textelor legale identificate ca fiind relevante, petentul opinează că se impune identificarea acelor criterii, care deosebesc un contract de furnizare de produse de un contract de lucrări.

Astfel, ofertantul susţine că elementul esenţial care deosebeşte un contract de lucrări de un contract de furnizare este natura juridică diferită a obiectului contractului şi modul în care părţile îşi împart riscurile contractuale.

Astfel, în cazul unei lucrări efectuate în temeiul unui contract de antrepriză de lucrări, antreprenorul realizează pe riscul şi pe cheltuiala sa o lucrare, la care în general utilizează resursele proprii, achiziţionând materialele care urmează să fie puse în operă şi asigurând forţa de muncă necesară realizării acestor operaţiuni.

În parcursul executării contractului, momentul la care se verifică modul în care antreprenorul ş-a achitat de obligaţia de a realiza lucrarea este momentul recepţiei, moment la care toate riscurile privind materialele utilizate, inclusiv riscul pieririi acestora, sunt în sarcina antreprenorului. Recepţia este momentul final al verificării modului de realizarea lucrărilor, deoarece beneficiarul nu primeşte doar anumite bunuri ci se verifică dacă scopul contractului, acela de a avea realizată o lucrare care să asigure anumite funcţionalităţi, a fost atins.

În cazul furnizării, petentul arată că contractul se îndeplineşte prin punerea la dispoziţia beneficiarului (cumpărătorului) a bunurilor la care se referă contractul. În acest caz, riscul se transferă, de obicei, la predarea bunurilor, arhitectura contractuală fiind mult mai simplă decât în cazul antreprizei de lucrări.

Analizând cele 3 contracte în discuţie, documentaţia de atribuire precum şi normele juridice speciale şi generale identificate a fi incidente în această cauză, în opinia contestatorului, prin cele 3 contracte se demonstrează deţinerea unei experienţe similare în domeniul lucrărilor la care se referă contractul.

În cele ce urmează, SC ..... SRL expune punctual argumentele referitoare la fiecare dintre cele 3 contracte amintite mai sus:

- *Contractul nr. 203/02.03.2016* încheiat între ... SRL şi ... SRL este un „Contract comercial" care a fost încheiat între Societatea ... SRL având calitatea declarată de „Beneficiar" și Societatea ... SRL având calitatea declarată de „Subcontractant";
- potrivit art. 1 din Contract, *„Obiectul contractului este obiectivul Fabrica de saltele, depozit şi cantină şi birouri .., ... - realizare reţele electrice, tablouri electrice de forţă/iluminat și vitali, instalaţia electrică de iluminat general interior/exterior/panică/emergenţă, instalaţia de paratrăznet" cu furnizarea de produse, aparateje şi materiale electrice, conductori şi cabluri electrice de JT/MT, corpuri de iluminat interioare/exterioare, corpuri iluminat de siguranţă/panică, sisteme complete de paratrăznet, firide de branşament, jgeaburi/canale de cabluri-metalice/PVC, sisteme electrice precablate Kanalis, cofrete / tablouri electrice conform schemelor monofilare din proiectul acceptat de beneficiar*".
- rezultă că obiectul contractului se referă la realizarea unor instalaţii electrice în înţelesul enumerării din Anexa nr. 1 din Legea nr. 98/23016, obiectul acestuia referindu-se la realizarea şi predarea lucrării de instalaţii electrice, parte componentă a unei construcţii, această lucrare urmând să se realizeze cu materialele furnizate de ... SRL;
- de asemenea, rezultă că obiectul contractului, potrivit descrierii de mai sus, este consistentă cu definiţia legală a contractului de lucrări în înţelesul Legii nr. 98/2016; un contract de lucrări, care reprezintă de fapt, după natura sa juridică, un contract de antrepriză de lucrări, presupune în

accepțiunea petentului realizarea unei lucrări, la care materiale sunt furnizate de către cel care execută lucrarea;
- astfel, ofertantul precizează că voinţa declarată a părţilor contractului arată că Societatea ... SRL nu a dorit să achiziţioneze nişte produse, pe care să le utilizeze în activitatea sa, ci a urmărit obţinerea unui alt rezultat, respectiv pe cel al realizării de către ... SRL a unei instalaţii electrice complexe, la un amplasament industrial şi în zonele adiacente acesteia,
- de asemenea, contestatorul subliniază că intenţia Societăţii ... SRL a fost în mod clar acela de a realiza o lucrare de instalaţie electrică şi nu acela de a furniza produse; de altfel, toate produsele furnizate în cadrul raporturilor contractuale au fost încorporate de către ... SRL într-o lucrare, rezultând astfel sisteme electrice care asigură funcţionalitatea unei construcţii civile şi industriale;
- autorul contestației afirmă că în vederea determinării obiectului contractului, respectiv acela de antrepriză sau de vânzare, aprecierea elementului dominant nu presupune neapărat „compararea, pur aritmetică, a valorii celor două prestaţii", importantă fiind intenţia părţilor;
- se arată de către ofertant că în cazul lucrărilor de instalaţii electrice, materiale reprezintă un element de cost important, putând, câteodată, să depăşească costurile manoperei, însă această împrejurare nu poate schimba natura obiectivului contractului, deoarece finalitatea urmărită de părţi, respectiv de realizare a unei instalaţii electrice este rezultatul punerii în operă, prin manopera executată de angajaţi, a materialelor, aparatelor şi consumabilelor necesare;
- mai mult, contestatorul susține că în cursul şi după realizarea lucrării, au fost întocmite acte specifice unor lucrări, între părţi fiind întocmite situaţii lunare de plată din care rezultă faptul că ... SRL nu a furnizat nişte produse ci a realizat instalaţii electrice complexe, folosindu-se de materialele proprii, pe care ulterior le-a inclus în valoarea situaţiilor de plată lunare;
- de asemenea, ofertantul afirmă că după realizarea activităţii contractului, s-a încheiat un act specific lucrărilor, respectiv procesul-verbal de terminare a lucrărilor, care precizează că lucrările au fost executate conform contractului,
- concluzia petentului este că obiectul Contractului nr. 203/02.03.2016 este realizarea unei instalaţii electrice care corespunde definiţiei date de autoritatea contractantă noţiunii de „lucrări similare", astfel că acest contract poate fi luat în considerare la demonstrarea experienţei similare.
- *Contractul nr. 5/09.01.2015* încheiat între ... SRL, având calitatea declarată de „Subcontractant" şi ... SRL având calitatea declarată de „Beneficiar";
- potrivit art. 1 din Contract *„Obiectul prezentului contract face referire al obiectiv „Depozit ... - realizare reţele electrice, tablouri electrice de forţă/iluminat şi vitali, instalaţia electrică de iluminat general interior/exterior/panică/emergenţă, instalaţia de paratrăznet" cu furnizarea de produse, aparateje şi materiale electrice, conductori şi cabluri electrice de JT/MT, corpuri de iluminat interioare/ exterioare, corpuri iluminat de siguranţă / panică, sisteme complete de paratrăznet, firide de branşament, jgeaburi/canale de cabluri-metalice / PVC, sisteme electrice precablate*

Kanalis, cofrete / tablouri electrice conform schemelor monofilare din proiectul acceptat de beneficiar";
- ofertantul contestator învederează că acest contract s-a încheiat în baza Devizului ofertă nr. 3599/19.11.2014, oferta cuprinzând preţurile unitare şi totale pentru materiale („preţ unitar mat" şi „preţ total mat") şi preţurile unitare şi totale pentru manoperă („preţ unitar man" şi „preţ total man");
- SC ..... SRL face precizarea că argumentele privind calificarea contractului după intenţia părţilor şi după realizările efective, aşa cum sunt descrise la contractul precedent sunt aplicabile şi în cazul acestui contract;
- ofertantul semnalează că și în cazul acestui contract, pe parcursul derulării raporturilor, lunar, ... SRL a emis situaţii de plată lunare care dovedesc realizarea unor lucrări, respectiv a unor instalaţii electrice, care sunt similare cu lucrarea care face obiectul contractului,
- indiferent de semantica unor termeni şi de modelele de contract utilizate de părţi, contestatorul apreciază că derularea raporturilor arată în mod clar faptul că acest contract are natura unui contract de antrepriză şi nu a unei vânzări, deoarece finalitatea acesteia a fost realizarea şi predarea către beneficiar a unor instalaţii electrice complexe.
- *Contractul nr. 135/15.06.2019* încheiat între ....SA şi ... SRL
- cu privire la acest contract, autorul contestației face menţiunea că în baza raporturilor juridice dintre părţi, s-a aflat o ofertă de produse transmise către Beneficiar, urmat de încheierea Contractului de vânzare - cumpărare comercială nr. 135/15.06.2017;
- petentul învederează că obiectul contractului se referea la furnizarea de produse specifice domeniului instalaţiilor electrice, iar ulterior încheierii contractului, dar la un termen relativ scurt după aceasta, Societatea .... SA a sesizat faptul că pentru necesităţile sale este nevoie şi de punerea în operă a produselor şi nu numai de livrarea acestora; pentru acest motiv, la 1 lună de la încheierea contractului iniţial, s-a încheiat Actul adiţional nr. 1/20.07.2017, prin care obiectul contractului s-a modificat şi s-a prevăzut a fi *„Furnizarea de corpuri de iluminat şi a tuturor materialelor necesare realizării instalaţiilor electrice inclusiv montarea acestora"*;
- se reține că înainte de a începe executarea contractului, părţile au stabilit transformarea contractului într-un contract de antrepriză, cu toate consecinţele juridice care decurg din această operaţiune;
- astfel, ofertantul susține că finalitatea acestui contract a fost realizarea unei instalaţii electrice care a înglobat materialele furnizate de către ... SRL; totodată, petentul arată că, calificarea contractului nu poate fi efectuată neapărat după criteriul valorii componentei materialelor faţă de criteriul valorii al manoperei necesare realizării unei instalaţii electrice; ținând cont de tehnologiile de ultimă generaţie utilizate, materialele necesare unei instalaţii electrice pot fi mai scumpe decât valoarea manoperei necesare realizării unei instalaţii;
- SC ..... SRL opinează că din perspectiva finalităţii urmărite şi atinse de părţile contractului, rezultă că produsul final al contractului este o instalaţie electrică funcţională, încorporată într-o construcţie şi care asigură exploatarea acestei construcţii, această finalitate neputând fi atinsă dacă prestaţia Societăţii ... SRL ar fi fost doar livrarea unor produse.

În considerarea celor expuse, autorul contestației indică faptul că art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma modificată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2016 stabileşte următoarele *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepţia situaţiei în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câştigător rezultă din informaţiile cuprinse în dosarul de soluţionare a contestaţiei."*

Astfel, petentul susține că în cauza de faţă, calitatea sa de ofertant câştigător rezultă clar din informaţiile disponibile în dosarul achiziţiei.

În final, contestatorul învederează că oferta sa a fost evaluată din perspectiva verificării documentelor de calificare, a trecut de evaluarea tehnică şi financiară, iar în faza de verificare a documentelor doveditoare ale informaţiilor din DUAE, a fost verificat modul de îndeplinire a tuturor cerinţelor potrivit declaraţiei din DUAE, singurele critici fiind ridicate doar în privinţa dovedirii cerinţei privind experienţa similară.

Or, petentul apreciază că în măsura în care, în urma soluţionării prezentei contestaţii, se ajunge la concluzia că şi această cerinţă este îndeplinită de oferta sa, atunci, sunt îndeplinite toate condiţiile pentru ca această ofertă să fie declarată ca fiind oferta câştigătoare.

Având în vedere considerentele de fapt şi de drept anterior expuse, SC ..... SRL solicită Consiliului să dispună admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că operatorul economic declarat câştigător, conform Raportului procedurii nr. 64327 din 05.09.2019 este Asocierea SC ..... SRL - ....SRL care s-a clasat pe locul I cu valoarea de ... lei fară TVA, fiind corespunzătoare din punct de vedere al documentaţiei de atribuire.

Se menționează de către autoritate faptul că, comisia de evaluare a analizat ofertele şi a declarat câştigătorul în conformitate cu cerinţele solicitate în documentaţia de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestaţia depusă de către SC ..... SRL ..... din urmatoarele motive:

- în documentaţia de atribuire, printre alte cerinţe, s-a solicitat demonstrarea executării şi finalizării în ultimii 5 ani a unor lucrări, avand ca obiect modernizare/realizare reţele electrice, recepţionate la terminarea lucrărilor, recepţionate final sau recepţie pentru părţi/obiecte din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic şi funcţional, în ultimii 5 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulată totală de minim 17.100.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a lucrărilor similare executate la nivelul a maxim 5 contracte de lucrări similare;
- documentele prezentate de SC ..... SRL pentru demonstrarea experienţei similare pentru lucrări sunt:

- SC ..... SRL Contract de lucrări: Lucrări de execuţie pentru Proiectul Centru … ..... de sprijinire a afacerilor, cu valoarea de 4.570.090,00 lei fără TVA;
- SC ..... SRL Contract de lucrări: … Instalaţii electrice exterioare Distribuţie joasă tensiune în incintă Distribuţie medie tensiune Distribuţie curenţi slabi incintă Distribuţie joasă tensiune, cu valoarea de 5.539.387,86 lei fără TVA;
- subcontractantul SC … SRL Contract: Restaurare şi Reabilitare … cu valoarea de 2.094.169,80 lei fără TVA;
- subcontractantul SC … SRL Contract: Depozit …. Mare, cu valoarea de 2.100.557,98 lei fără TVA;
- subcontractantul SC …. SRL Contract: Fabrica saltele, depozit, cantină şi birouri …, cu valoarea de 2.830.317,32 lei fără TVA.

- se reține că în baza art. 172, alin. (4) din Legea nr. 98/2019 *"Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică si profesională a sub contractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens";*
- totodată, autoritatea contractantă învederează că în baza art. 48, alin. (1) din HG nr. 395/2016 *"În cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară, respectiv capacitatea tehnică şi profesională, invocând suportul unui/unor terţ/terţi, în condiţiile Legii, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziţia ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanţii pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare şi selecţie sunt consideraţi şi terţi susţinători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în acelaşi timp, şi angajamentul ferm"*;
- în acest context, autoritatea contractantă susține că experienţa subcontractantului nu poate fi luată în considerare deoarece, conform documentaţiei de atribuire, nu s-a solicitat experienţa similară pentru furnizare de echipamente şi materiale.

În concluzie, din documentele prezentate pentru demonstrarea experienţei similare pentru lucrări, autoritatea contractantă opinează că pot fi luate în considerare doar primele 2 contracte prezentate de SC ..... SRL, care însumează valoarea de 10.109.477,86 lei fără TVA.

Se menționează de către autoritate că experienţa similară privind lucrările similare a fost demonstrată prin documentele prezentate doar pentru suma de 10.109.477,86 lei fără TVA realizată în cadrul a două contracte de lucrări executate de SC ..... SRL, iar această valoare este sub pragul valoric solicitat de 17.100.000, 00 lei fără TVA.

Astfel, în baza art. 137 alin. (2) lit.b) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare a declarat oferta SC ..... SRL inacceptabilă deoarece nu este demonstrată îndeplinirea criteriului privind experienţa similară pentru lucrări.

Prin urmare, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta a fost respinsă, deoarece "comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme".

În considerarea celor expuse, autoritatea contractantă solicită, conform art. 26, alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestaţiei ca fiind nefondată, deoarece experienţa subcontractantului nu poate fi luată în considerare; acordul de subcontractare încheiat între SC ..... SRL şi SC .... SRL are ca obiect furnizarea de echipamente şi materiale, precum şi susţinere tehnică iar proporţia de subcontractare este de 10%, aşa cum rezultă din documentele prezentate la licitaţie; pentru subcontractant ar putea fi luată în considerare doar experienţa similară pentru furnizare de echipamente şi materiale aşa cum este obiectul Acordului de subcontractare, în proporţie de 10% din valoarea experienţei solicitate, în corelare cu partea/cota de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../..., SC ..... SRL, lider al Asocierii ..... SRL – ...SRL, a depus „Cerere de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) și următoarele din Legea nr. 101/2016”, în calitate de ofertant câștigător al procedurii în discuție, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, cu consecința menținerii rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 64327/2019.

Ofertantul intervenient susține că după expirarea termenului de contestare a documentaţiei de atribuire şi după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, această documentaţie împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Mai mult, intervenientul precizează că în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanţi devin definitive, iar aceştia au obligaţia de a răspunde în mod concludent, pentru a-şi menţine oferta acceptabilă şi conformă.

În concluzie, ofertantul apreciază că autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare are obligaţia de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor legale, a documentaţiei de atribuire (Fişa de date, Caiet de sarcini, specificaţii tehnice) şi a clarificărilor comunicate.

Cât privește interesul de a formula cererea de intervenție, ofertantul câștigător învederează că autoritatea contractantă a comunicat raportul procedurii nr. 64327/05.09.2019 din care reiese faptul că oferta ..... SRL a fost declarată acceptabilă, conformă şi câştigătoare, drept pentru care justifică un interes născut, direct şi actual în formularea prezentei.

Pe fondul cererii de intervenție, ofertantul opinează că oferta depusă de contestator nu îndeplineşte cerinţele minimale din documentaţia de atribuire, respectiv cerinţa de calificare privind experienţa similară.

Se menționează de către intervenient că, potrivit cerinţei din Fişa de date a achiziţiei, ofertanţii aveau obligaţia de a face dovada experienţei similare pentru lucrări similare executate şi finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări de modernizare/realizare rețele electrice, recepţionate la terminarea lucrărilor, recepţionate final sau recepţie pentru părţi/obiecte

din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic şi funcţional, în ultimii 5 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulată totală de minim 17.100.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a lucrărilor similare executate la nivelul a maxim 5 contracte de lucrări similare.

Intervenientul arată că ofertantul contestator a înţeles să facă dovada experienţei prin prezentarea a 5 contracte, 2 fiind realizate de acesta şi 3 prezentate de subcontractorul ... SRL.

Analizând aceste contracte prezentate de subcontractorul ... SRL, intervenientul observă că acestea nu îndeplinesc cerinţa de a fi contracte de execuţie de lucrări.

Astfel, raportat la faptul că obiectului contractului invocat ca şi experienţă similară îl reprezintă şi furnizarea de produse, intervenientul este de părere că, contravaloarea acestor servicii de furnizare nu poate fi luată în considerarea experienţei similare.

Se reține că în cadrul contractului încheiat cu .... SA şi ... SRL nr. 135/15.06.2017 se precizează în mod expres faptul că acesta este un contract de vânzare cumpărare şi de furnizare de produse (corpuri de iluminat - conform ofertei de vânzare a furnizorului nr. 3603/2017).

Astfel, intervenientul opinează că inclusiv părţile la momentul încheierii contractului au avut intenţia de a cumpăra respectiv de a vinde/furniza aceste materiale (corpuri de iluminat).

În aceste condiții, ofertantul câștigător semnalează că, în situaţia în care părţile aveau intenţia de a încheia un contract de lucrări, se preciza în contract acest aspect, iar părţile nu erau definite ca furnizor şi cumpărător.

.... SRL afirmă că nici prin actul adițional la acest contract părţile nu au inţeles să modifice natura contractului nr. 135/15.06.2017, menţinând în obiectul contractului obligaţia ... SRL de a furniza aceste produse iar ....SA de a le cumpăra.

Prin urmare, conform accepţiunii părţilor, ... SRL furnizează produse iar ... SA le cumpăra şi doar în subsidiar se realizează serviciile de instalare şi montaj.

Intervenientul precizează că potrivit definiţiei din cadrul art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a definit furnizorul ca fiind entitatea care „pune la dispoziţia unui contractant (nn. ... SA) produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora”.

În consecinţă, ofertantul câștigător subliniază că valoarea produselor furnizate nu poate fi luată în considerarea valorii totale a experienţei similare.

Prin eliminarea din totalul valorii invocate ca experienţă similară, a valorii furnizării de produse - care nu este o activitate de lucrări aşa cum s-a solicitat, intervenientul susține că ofertantul ..... SRL nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară.

Pentru aceste considerente, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenţie şi în consecinţă respingerea contestaţiei formulate de SC ..... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... ., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare cu execuție a obiectivului de investiții: Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat public din municipiul ....., județul .....", cod CPV 45310000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În raportul procedurii nr. 64327/05.09.2019, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a două oferte, printre care și a contestatorului, și admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de Asocierea SC ..... SRL – ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de de 17.570.000,00 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 64327 din 05.09.2019 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 64332/05.09.2019, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 1871/2019.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SRL – ....SRL, având în vedere calitatea acesteia de câștigătoare a procedurii, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 64327/05.09.2019.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 64332/ 05.09.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator SC ..... SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru următorul motiv: experiența similară a subcontractantului declarat ... SRL nu a fost luată în considerare, deoarece a prezentat contracte de „furnizare echipamente și materiale" și nu de execuție de lucrări, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că în fișa de date a achiziției la cap. III.1.2. a) - Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţie, s-a solicitat: *„1. servicii de proiectare pentru lucrări de modernizare/realizare reţele electrice, prestate în ultimii 3 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulată totală de minim 600.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a serviciilor similare prestate la nivelul a maxim 10 contracte de servicii similare sau contracte de lucrări care au inclus o componentă de servicii de proiectare. Declaraţia se va completa la nivelul DUAE, iar documentele justificative se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc, la finalizarea evaluării ofertelor. Declaraţia va fi însoţită de certificări de buna execuţie (copii ale părţilor relevante din contracte/copii ale proceselor verbale de recepţie/recomandări)/documente constatatoare/orice alt document, din care să rezulte obligatoriu date referitoare la: - executarea serviciilor de proiectare în conformitate cu normele profesionale în domeniu şi că au fost duse la bun sfârşit; - părţile contractante; - obiectul contractului; - perioada şi locul execuţiei; - valoarea.*

2. ***lucrări similare executate şi finalizate în ultimii 5 ani, având ca obiect lucrări de modernizare/realizare reţele electrice,*** *recepţionate la terminarea lucrărilor, recepţionate final sau recepţie pentru părţi/obiecte din/de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic şi funcţional,* ***în ultimii 5 ani, calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare cumulata totala de minim 17.100.000,00 lei fără TVA, realizată la nivelul valorii cumulate a lucrărilor similare executate la nivelul a maxim 5 contracte de lucrări similare."***

Potrivit cerinței de mai sus, de la pct. 2, operatorii economici trebuiau să facă dovada că au realizat lucrări de instalații electrice în valoare de 17.100.000,00 lei fără TVA (valoare însumată din 5 contracte).

În vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară de execuție lucrări, SC ..... SRL împreună cu subcontractantul declarat Societatea ... SRL, a depus următoarele contracte:

SC ..... SRL:

- contractul având ca obiect „Lucrări de execuţie pentru Proiectul Centru . ..... de sprijinire a afacerilor", în valoare de 4.570.090,00 lei, fără TVA;

- contractul având ca obiect „… Instalaţii electrice exterioare Distribuţie joasă tensiune în incintă Distribuţie medie tensiune Distribuţie curenţi slabi incintă Distribuţie joasă tensiune", în valoare de 5.539.387,86 lei fără TVA.

Subcontractantul declarat, SC ... SRL:

- contractul nr. 135/15.06.2017, încheiat cu …, având ca obiect *„Restaurare şi Reabilitare …, respectiv furnizarea de corpuri de iluminat conform proiectului aprobat și a ofertei de vânzare ale Furnizorului nr. 3603/19.11.2014"*, în valoare de 2.094.169,80 lei fără TVA;

- contractul nr. 203/02.03.2016, încheiat cu beneficiarul ... SRL, *„obiectivul Fabrica de saltele, depozit şi cantină şi birouri .... realizare reţele electrice, tablouri electrice de forţă/iluminat și vitali, instalaţia electrică de iluminat general interior/exterior/panică/emergenţă, instalaţia de paratrăznet" cu furnizarea de produse, aparataje şi materiale electrice, conductori şi cabluri electrice de JT/MT, corpuri de iluminat interioare/exterioare, corpuri iluminat de siguranţă/panică, sisteme complete de paratrăznet, firide de branşament, jgeaburi/canale de cabluri-metalice/PVC, sisteme electrice precablate Kanalis, cofrete /tablouri electrice conform schemelor monofilare din proiectul acceptat de beneficiar*", în valoare de 2.830.317,32 lei fără TVA;

- contractul nr. 5/09.01.2015 încheiat cu beneficiarul ... SRL

„Depozit ..., ... - realizare reţele electrice, tablouri electrice de forţă/iluminat şi vitali, instalaţia electrică de iluminat general interior/exterior/panică/emergenţă, instalaţia de paratrăznet" cu furnizarea de produse, aparataje şi materiale electrice, conductori şi cabluri electrice de JT/MT, corpuri de iluminat interioare/ exterioare, corpuri iluminat de siguranţă /panică, sisteme complete de paratrăznet, firide de branşament,

jgeaburi/canale de cabluri-metalice/PVC, sisteme electrice precablate Kanalis, cofrete/tablouri electrice conform schemelor monofilare din proiectul acceptat de beneficiar", în valoare de 2.100.557,98 lei fără TVA.

Dacă cu privire la primele două contracte, depuse de SC ..... SRL, nu au existat probleme, cu privire la contractele depuse de subcontractantul declarat, SC ... SRL, s-a apreciat că acestea nu fac dovada experienței similare, în sensul că nu au ca obiect lucrări de instalații și rețele electrice, ci vânzare – cumpărare de produse.

Acest aspect a fost menționat de ANAP în avizul conform condiționat nr. 7007/982/SCN1034504/AC/16.07.2019, respectiv că SC ... SRL nu justifică și nu demonstrează experiența similară prin contractele prezentate.

Ca urmare a avizului conform condiționat emis de ANAP, autoritatea contractantă i-a cerut clarificări ofertantului SC ..... SRL prin adresa nr. 53440/17.07.2019 cu privire la natura contractelor nr. 135/15.06.2017, nr. 5/09.01.2015 și nr. 203/02.03.2016; la această solicitare, ofertantul a răspuns cu adresa nr. 317/24.07.2019 și a transmis o serie de documente doveditoare printre care facturi, situații de plată, devize, etc.

Dacă cu privire la contractele nr. 203/02.03.2016 și nr. 5/09.01.2015, se poate considera că acestea sunt de execuție de lucrări, deoarece au ca obiect nu doar furnizarea de produse ci și realizarea de rețele electrice și tablouri electrice (așa cum de altfel este specificul contractului din prezenta procedură), Consiliul apreciază că în privința contractului nr. 135/15.06.2017 încheiat cu … SA …, lucrurile stau altfel.

Din verificarea acestui contract, reiese că are ca obiect furnizarea de corpuri de iluminat, natura sa fiind de vânzare – cumpărare. Chiar dacă ulterior în data de 20.07.2017, s-a întocmit un act adițional prin care s-a precizat că obiectul contractului include și montarea corpurilor de iluminat ce vor fi furnizate, tot nu este vorba despre un contract de lucrări de realizare rețele electrice așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției, ci numai despre furnizare de produse electrice și montarea acestora.

La momentul încheierii contractului, părțile au avut intenţia de a cumpăra respectiv de a vinde/furniza aceste materiale (corpuri de iluminat),
în subsidiar realizând montajul lor. Potrivit definiţiei din cadrul art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul este „entitatea care pune la dispoziţia unui contractant (nn. ... SA) produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora”.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod întemeiat nu a luat în considerare experienţa similară prezentată de către subcontractantul declarat de SC ..... SRL, aferentă contractului nr. 135/15.06.2017, deoarece conform documentaţiei de atribuire nu s-a solicitat experienţa similară pentru furnizare și montare echipamente, ci pentru lucrări de realizare rețele electrice.

Acest fapt este confirmat și de obiectul acordului de subcontractare încheiat SC ..... SRL și SC ... SRL, respectiv de „furnizare de echipamente și materiale; susținere tehnică”, lucru precizat chiar de ANAP prin avizul conform condiționat nr. 7007/982/ SCN1034504/AC/16.07.2019, menționat anterior.

În concluzie, Consiliul apreciază că valoarea experienței similare, de 2.094.169,80 lei fără TVA aferentă contractului nr. 135/15.06.2017 încheiat între ... SRL și ... SA ... nu poate fi luată în calculul valorii totale a experienței similare de 17.100.000,00 lei fără TVA, cerută prin documentație.

Prin eliminarea din totalul valorii experienţei similare, a valorii aferente contractului menționat, ofertantul SC ..... SRL nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară, iar Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea a respins oferta acestuia ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ... .

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.