



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 938/23.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32200/24.05.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Înlocuirea gazonului artificial*, cod CPV 45236119-7, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului:

- să admită contestația;
- să anuleze comunicarea cu nr. 2996/16.05.2024 prin care oferta contestatorului a fost declarată conformă, acceptabilă și necâștigătoare;
- să anuleze comunicarea în ceea ce privește desemnarea ofertei ... ca fiind conformă, acceptabilă și câștigătoare întrucât aceasta în realitate este neconformă;
- să anuleze în parte raportul procedurii cu nr. 2973/15.05.2024 în ceea ce privește desemnarea ofertei ..., ca fiind conformă, acceptabilă și câștigătoare, întrucât aceasta în realitate este neconformă;
- să anuleze orice alt subsecvent ce a condus la declararea ofertei ... ca fiind conformă, acceptabilă și câștigătoare, întrucât aceasta în realitate este neconformă;
- să stabilească măsurile de remediere necesare în vederea continuării/ anulării procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33688/30.05.2024, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., în ..., a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulate;
- respingerea ca nefondată a contestației cu privire la oferta intervenientei;
- menținerea considerentelor și concluziilor Raportului procedurii nr. 2973/15.05.2024 cu privire la declararea ca admisibilă și conformă a ofertei intervenientei, în ceea ce privește aplicarea criteriilor de atribuire și clasamentul ofertanților;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, Autoritatea contractanta ... a publicat la data de 26.03.2024 Anunțul de participare simplificat cu nr. ... din 26.03.2024 având obiect „Înlocuirea gazonului artificial”.

În cadrul documentației de atribuire, Autoritatea contractanta a publicat caietul de sarcini [.../00003] 1. CAIET DE SARCINI GAZON.pdf cu nr. de înregistrare 1802 din 21.03.2024.

În cadrul caietului de sarcini s-a specificat în mod clar ca și cerință la pagina 3, punctul 3:

3. EXPERIENȚA SIMILARĂ

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Operatorii economici vor prezenta lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, dalelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculate până la data limită de depunerea ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale deelarări ale termenului limită prevăzut în invitația de participare publicată. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertanții trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/ artificial teren de sport certificate FIFA) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta

procedura la nivelul a maximum 3 contracte, cu o valoare totala, fara TVA mai mare sau cel puțin egala cu: 1.508.403,37 lei tara TVA.

Conform acestei cerințe din cadrul caietului de sarcini, cerința asupra careia nu s-au solicitat clarificari si nici nu s-a modificat sub nici o forma pe perioada de depunere a ofertelor, operatorii economici ce depun oferta trebuie sa prezinte ca experiența similara „*lista principalelor lucrări executate in cursul unei perioade care acopera cel mult 5 ani.... prin lista lucrărilor executate insotita de certificări/documente ofertantii trebuie sa faca dovada, ca in ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si duse la bun sfarsit lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA) cu cele ce fac obiectul contractului.*”

Or, conform acestei cerințe, autoritatea contractanta ..., a prezentat expres ce intelege prin experiența similara ca fiind lucrări ce au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si duse la bun sfarsit lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA)

Ofertantul ... s-a conformat cerinței din caietul de sarcini si a prezentat experiența similara pentru terenuri de sport certificate FIFA.

Ofertantul declarat Conform, Acceptabil si Castigator ... nu a prezentat experiența similara pentru terenuri de sport certificate FIFA, fapt pentru care oferta sa trebuia in mod clar si corect declarata neconforma, fapt ce conduce la modificarea clasamentului si stabilirea ofertei ... ca fiind castigatoare.

Conform Legii 98/2016 si HG 395/2016, cerințele din cadrul documentației de atribuire sunt obligatorii a fi respectate de către toti ofertanții ce depun oferta in cadrul procedurii de atribuire.

Documentația de atribuire aferenta anunțului de participare simplificat ... si imiplicit si a cerințelor de experiența similara s-a consolidat la data limita de depunere a ofertelor in forma prezentata in mod clar si specific din caietul de sarcini, fapt ce obliga ca toti operatorii participanți la procedura sa depună OFERTA cu respectarea si a cerinței din caietul de sarcini respectiv ca fiind parte a documentației de atribuire si implicit in prezentarea unei experiențe similare doar din lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA).

Prin acceptarea ofertelor si declararea lor ca fiind conforme fara respectarea acestei cerințe se incalca in mod flagrant documentația de atribuire, dar si prevederile legislative aplicabile in domeniu.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii 98/2016 si ale HG 395/2016.

Contestatorul solicită acces la dosarul cauzei si studierea/fotocopiarea de documente din dosarului Achiziției, si a ofertei

Prin adresa nr. 3216/28.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 33149/28.05.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, precum

și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia, pentru următoarele motive:

În fapt, în data de 26.03.2024, Autoritatea Contractantă, ... a procedat la publicarea în SEAP a Anunțului de participare simplificat: ... din 26.03.2024, cu termen de depunere a ofertelor în SEAP în data de 11.04.2024 ora 15:00, având criteriul de atribuire "Prețul cel mai scăzut".

Până la data stabilită pentru depunerea ofertelor s-au înscris și au prezentat oferte un număr de 3 ofertanți.

Documentația de atribuire în întregul său, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, răspunsurile la solicitările de clarificări, nu au făcut obiectul niciunei contestații, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Pentru aceste motive, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 123 alin 1 din din 1 lotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice dc aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Întrucât contestatorul nu a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, rezultă că și-a asumat și însușit respectivele prevederi.

Autoritatea contractantă invocă prevederile Fișei de date a achiziției – cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care s-a solicitat experiență similară execuție lucrări (lucrări similare).

Se arată că, dintr-o regretabilă eroare, autoritatea contractantă a inclus cerința la cap. 3 din Caietul de sarcini.

Ulterior, în perioada evaluării ofertelor, autoritatea contractanta a constatat inadvertența și a constatat că în cazul de față devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016:

„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Cerința la care face referire contestatoarea lipsește cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, motiv pentru care reprezintă o clauză nescrisă în baza căreia nu se poate dispune respingerea unei oferte, în conformitate cu art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. Nescrierea clauzei nu se confundă cu nulitatea ei, deoarece nulă nu poate fi decât o clauză scrisă, nu nescrisă, cum este aceea în discuție. Drept urmare, nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini de către operatorii economici pentru a avea

efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal). Nicio ofertă nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise.

Analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă.

În același sens, în Decizia nr. 4880/2015 a Curții de Apel Timișoara au fost subliniate următoarele:

„o clauză nescrisă se consideră că nu există deloc, de la bun început, și astfel nici nu poate fi analizată și avută în vedere, astfel încât fiind o cauză de ineficacitate, clauza nescrisă nu produce nici un efect, astfel că este firesc ca orice subiect de drept care o sesizează să facă abstracție de ea - pentru că pur și simplu nu există.”

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că, prin Decizia nr. 682/2019 s-au statuat următoarele:

Prin urmare se reține că invocarea existenței unor clauze nescrise, cu aplicarea specifică din materia achizițiilor publice nu poate fi determinată de respectarea unor termene impuse de lege pentru contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractantă către ofertanți în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care deși formal nu sunt incluse în fișa de date/anunțul de participare.

Raportat la cele menționate anterior, autoritatea contractantă a analizat ofertele prezentate prin prisma prevederilor din fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat a) Experiență similară execuție lucrări:

Ofertantul va face dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de cel puțin 1.508.403,37 Lei fără TVA la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte.

În acest sens ofertantul a prezentat următoarele documente:
Descriere:

Denumirea și obiectul contractului: Lucrări de reparații curente la terenurile de sport în cazarma 1950, CSA Steaua București

Numărul și data contractului: A-11708/11.10.2022

Numărul și data procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor: A-11985/27.12.2022

Tipuri de lucrări executate în urma contractului mai sus menționat cu suprafața de 3808 mp - Demontare , decopertare, decompactare, tăiere, roluire , manipulare gazon artificial folosit pentru a putea fi reutilizat cu utilaje SMCi special pt aceste operațiuni - 3808 MP.

(...)

Autoritatea contractantă subliniază că evaluarea ofertelor s-a făcut cu respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării în sensul în care a analizat toate ofertele prin prisma cerinței prevăzută în Fișa de date, analiza acestora fiind făcută cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, se impune respingerea contestației.

Prin adresa nr. 940/30.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 34068/31.05.2024, contestatorul a formulat „Răspuns asupra punctului de vedere al autorității contractante” prin care își menține contestația astfel cum a fost formulată.

În linii mari, în urma contestației, punctul de vedere al Autorității Contractante vizează și subliniază culpa contestatorului de a nu solicita clarificări, fapt ce a condus la înțelegerea grăsită a cerinței.

Totodată, Autoritatea Contractantă susține în mod total eronat și nefondat, faptul că:

Ulterior în perioada evaluării ofertelor autoritatea contractantă a constatat inadvertența și a constata că în cazul de față devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Cerința la care face referire contestatoarea lipsește cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, motiv pentru care reprezintă o clauză nescrisă în baza căreia nu se poate dispune respingerea unei oferte, în conformitate cu art. 30 alin (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul, în calitate de ofertant la procedura de atribuire mai sus menționată, a înțeles cerințele în mod corect și complet, întrucât din documentația de atribuire face parte atât fișa de date a achiziției cât și caietul de sarcini, ori cerința din fișa de date (cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) a fost:

a) Experiență similar execuție lucrări:

Ofertantul va face dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de cel puțin 1.508.403,37 Lei fără TVA la nivelul unui sau a maxim 3 contracte

Se consideră lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de terenuri de sport cu suprafețe de joc sintetice, sau alte lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului.

Cerința din caietul de sarcini a fost:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Operatorii economici vor prezenta lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunerea ofertei, cu mențiunea că modul

de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevăzut în invitația de participare publicată. Prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertanții trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/ artificial teren de sport certificate FIFA) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul a maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu: 1.508.403,37 lei fără TVA.

Orice operator economic participant trebuia să înțeleagă cerința experienței similare ca fiind una singulară, nu diferite, nu greșite, etc.

În această procedură, în cadrul propunerii tehnice (întrucât propunerea tehnică se elaborează conform caietului de sarcini, în conformitate cu prevederile legii 98/2016), trebuia să se depună pe lângă DUAЕ, în cadrul propunerii tehnice și "Lista lucrărilor executate" din aceasta Listă conform cerințelor din caietul de sarcini, ofertanții trebuiau să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA).

Practic, respectarea cerinței din caietul de sarcini trebuia să se regăsească în propunerea tehnică a fiecărui ofertant.

Practic, operatorii economici trebuiau să respecte ambele cerințe, care de fapt nu ar fi două cerințe ci doar una singulară extinsă.

Dacă se respecta doar cerința din fișa de date, nu se respecta caietul de sarcini și dacă un operator economic a prezentat experiența conform fișei de date dar lista lucrărilor executate din propunerea tehnică, conține aceleași lucrări ce nu sunt pentru terenuri de sport certificate FIFA, nu poate conduce la concluzia că propunerea tehnică a acelui operator este CONFORMĂ.

În mod ernoat și greșit, Autoritatea Contractantă a interpretat această cerință ca fiind o "Clauză nescrisă", întrucât prevederile art. 30 din HG 395/2016, prevăd următoarele:

ART. 30

(1) *Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.*

(2) *Autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.*

(3) *Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.*

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Din textul de lege rezultă următoarele interpretări clare:

Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare, fapt ce s-a respectat.

Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise și acest fapt ce s-a respectat, deoarece NU sunt alte criteriile de calificare și criteriile de selecție incluse în caietul de sarcini.

Practic exista un singur criteriu de calificare "experiența similară", ce trebuia interpretat conform documentației de atribuire, ce includea și caietul de sarcini.

În caietul de sarcini nu e vorba de un criteriu NOU ce nu exista în fișa de date. Faptul că Autoritatea Contractantă a prezentat mai puține informații ale criteriului în fișa de date față de caietul de sarcini nu înseamnă o clauză nescrisă, ce permite operatorilor economici să încalce caietul de sarcini.

Nu există în propunerea tehnică depusă de operatorul economic declarat câștigător - Lista privind lucrările executate din lucrări ce trebuia obligatoriu (conform caiet de sarcini) să fie pentru terenuri de sport certificate FIFA. În aceste condiții, Oferta operatorului declarat Castigator este NECONFORMA.

Prin acceptarea unei oferte ce nu îndeplinește cerințe caietului de sarcini, se încalcă grav prevederile Legii 98/2016 și HG 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33688/30.05.2024, ... a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulate;
- respingerea ca nefondată a contestației cu privire la oferta intervenientei;
- menținerea considerentelor și concluziilor Raportului procedurii nr. 2973/15.05.2024 cu privire la declararea ca admisibilă și conformă a ofertei intervenientei, în ceea ce privește aplicarea criteriilor de atribuire și clasamentul ofertanților;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată;
- accesul la dosarul cauzei.

Intervenienta precizează că societatea contestatoare nu a comunicat contestația și documentele anexate și către ofertanții din procedură.

SITUATIA DE FAPT

Prin anunțul publicat în SEAP, autoritatea contractantă a precizat criteriile la procedura de atribuire în cauză, inclusiv la pct. III.1.3), Capacitatea tehnică și profesională, impusă pentru atribuirea contractului.

Astfel, la precizările privind Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse, respectiv Experiență similară în execuția lucrării, s-a menționat după cum urmează:

Ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de cel puțin 1.508.403,37 Lei fără TVA la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte. Se consideră lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare de terenuri de sport cu suprafețe de joc sintetice, sau alte lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului. Prin lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13 alin. (1) lit.b) și alin.(2) din Instr.ANAP nr.2/2017 se înțelege: a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală. Ultimii 5 ani se calculează retroactiv de la data-limită a depunerii ofertelor iar în cazul decalării termenului de depunere al ofertelor, perioada pentru care se solicită experiența similară se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare).

Ca urmare a primirii comunicării privind rezultatul procedurii, Contestatoarea a învedereat CNSC că oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă întrucât operatorii economici ce depun oferta trebuie să prezinte ca experiență similară „lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult 5 ani prin lista lucrărilor executate însoțită de certificări/documente ofertanții trebuie să facă dovada, că în ultimii 5 ani calculați ... până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA) cu cele ce fac obiectul contractului...”.

Fără să fi avut acces la documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice a intervenientei, contestatorul pretinde că adjudecatarul nu a prezentat experiență similară pentru terenuri de sport certificate FIFA, fapt pentru care oferta sa trebuia declarată neconformă.

Intervenienta învederează existența unei prezumții lipsite de minim suport în ce privește temeiul contestației, respectiv întârzierea gratuită a semnării contractului, cu consecința privării comunității și a Clubului Sportiv de a dispune de un teren de sport la standarde corespunzătoare.

ARGUMENTE PRIVIND LIPSA DE FUNDAMENT A CONTESTAȚIEI

Potențiala incidență a prevederilor art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016

Din analiza actelor care se regăsesc în dosarul achiziției publice se reține că societatea contestatoare face referire exclusivă la o mențiune care se regăsește la pct. 3 Experiență similară în conținutul Caietului de Sarcini.

Astfel, printr-o interpretare defectuoasă a sintagmei *„(...) au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA) cu cele ce fac obiectul contractului”*, contestatoarea pretinde că intervenienta ar fi trebuit să facă dovada unei experiențe pentru înlocuire gazon sintetic/artificial teren de sport certificate FIFA.

În situația în care cerințele de calificare sunt incluse doar în caietul de sarcini, dar nu se regăsesc în anunțul de participare (fișa de date) sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în sensul încadrării cerințelor în categoria clauzelor nescrise.

Din interpretarea textului art. 30 alin. 6 din Normele antemenționate reiese cu evidență că se poate lua act de neconformitatea unei oferte în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, dar numai în măsura în care cerința prevăzută în caietul de sarcini se regăsește și în anunțul de participare, în raport de împrejurarea că art. 30 alin. 6 arată în mod explicit că, în situația în care o astfel de cerință nu se regăsește atât în caietul de sarcini sau documentația descriptivă, cât și în anunțul de participare/simplificat/de concurs, sancțiunea care intervine este aceea că respectiva cerință va fi considerată clauză nescrisă.

În cauza pendinte, printr-o verificare comparativă între ceea ce se menționează în Fișa de Date publicată în SEAP și Caietul de Sarcini se reține că există o diferență terminologică minimă, respectiv în caietul de sarcini se face o referire la certificate FIFA, fără însă a se decela dacă acreditarea FIFA privea gazonul sintetic montat anterior de ofertanți sau această certificare ar fi trebuit să fie acordată terenurilor pe care s-a montat gazonul sintetic/artificial.

Pretinsa cerință cuprinsă în sintagma „certificate FIFA” se regăsește la pct. 3 din Caietul de Sarcini, prin prezentarea/descrierea ușor diferită a condițiilor de participare la procedură (o reluare eronată și inutilă a anunțului de participare simplificat) dar nu se regăsește în Anunțul de Participare Simplificat.

Reluarea sau prezentarea diferită a condițiilor de participare la procedurile organizate în baza Legii nr. 98/2016 reprezintă una dintre neconformitățile frecvente a documentațiilor de atribuire, însă legiuitorul a rezolvat această posibilă abatere/eroare a documentației de atribuire prin intermediul art. 30 alin. 6 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016:

„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Acest text se coroborează cu art. 20 alin. (10) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 potrivit căroră: *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.*

Așa fiind, se constată lipsa temeiniciei contestației.

Conformitatea ofertei

În condițiile în care Completul va trece peste argumentele prezentate la pct. anterior, se arată că oferta intervenientei răspunde tuturor cerințelor de calificare și selecție impuse de autoritatea contractantă, iar documentele prin care se atestă informațiile din DUAE respectă exigențele autorității contractante.

Se au în vedere inclusiv precizările care se regăsesc în răspunsul la clarificări consolidat nr. 2245/08.04.2014, potrivit căruia la întrebarea unui operator economic - dacă AC a solicitat teste de laborator FIFA în vederea obținerii unui certificat FIFA pentru omologarea terenului - autoritatea contractantă răspunde: *Gazonul sintetic va trebui să dețină acreditarea FIFA LABORATORY TEST REPORT ... în acest sens se va prezenta certificate de calitate, certificatele ISO 14001/2000 și E.S.T.C.*

Așadar, raportat la dovezile și exigențele ofertelor depuse în procedură, obligația de prezentare a unor certificate FIFA face referire la gazonul sintetic, iar nu pentru terenuri de sport certificate FIFA.

Certificarea terenului urma să fie făcută ulterior, deci reprezenta o etapă de omologare prezentată ca aplicabilă în viitor, însă era bazată pe exigențele de calitate a materialelor ce urmau să fie folosite.

Autoritatea contractantă a procedat în mod legal și justificat în ce privește cerințele de calificare menționate în Fișa de Date, întrucât potrivit art. 29alin. (1) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Mai mult, potrivit art. 5 alin. (1) și alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/ acordului cadru care urmează a se atribui, pentru a nu restrânge competiția, este necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului.

Autoritatea contractantă a stabilit cerințele minime de calificare și selecție în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a

gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse contractul de achiziție publică.

În cuprinsul documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice și financiare, ... a prezentat Rapoarte de testare în laborator FIFA, atât pentru gazonul sintetic, cât și pentru granulele de cauciuc utilizate la executarea lucrării.

De asemenea, a făcut dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, în valoare cumulată de cel puțin 1.508.403,37 Lei fără TVA prin maxim 3 contracte.

Mai mult, contractele prin care a făcut dovada experienței similare au fost duse la bun sfârșit, proba fiind chiar procesele verbale de recepție înaintate autorității contractante.

De asemenea, chiar între contractele depuse pentru probarea experienței similare a probat finalizarea unor lucrări pentru care s-a prezentat un Certificat FIFA CALITY PRO (contract încheiat cu Clubul Sportiv al Armatei), deși a considerat că făcând referire la Instrucțiunea nr. 2/2017:

a) Autoritatea contractantă a precizat explicit în Fișa de Date ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție:

Se consideră lucrări similare din punct de vedere al complexității si/sau utilitatii, lucrări de construire si/sau modernizare si/sau reabilitare de terenuri de sport cu suprafețe de joc sintetice, sau alte lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punct de vedere al complexității si/sau scopului.

b) Autoritatea contractantă a stabilit plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

Ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare din punct de vedere al complexității si/sau utilitatii, în valoare cumulată de cel puțin 1.508.403,37 Lei fără TVA la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte.

c) Autoritatea contractantă a definit ce înțelege prin lucrări duse la bun sfârșit

(i) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

(ii) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

(iii) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Prin raportare la aceste cerințe, documentele depuse de ... pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară sunt conforme, atestând în concret ducerea la bun sfârșit a lucrărilor, prezentarea informațiilor fiind făcută potrivit cerințelor din documentația de atribuire.

Așa fiind, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și următoarele din Legea 101/2016, Legea 98/2016, HG 395/2016, instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, precum și pe celelalte dispoziții invocate în cuprinsul cererii de intervenție.

Intervenienta a depus dovada cheltuielilor de judecată, respectiv Factura seria F CISF nr. 0057 din 29.05.2024, emisă de ..., pentru beneficiarul ..., în valoare de 5.950 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41214/01.07.2024, intervenienta a formulat „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației, respectiv menținerea considerentelor și concluziilor raportului procedurii nr. 2973/15.05.2024 cu privire la declararea ca admisibilă și conformă a ofertei intervenientei, respectiv în ce privește aplicarea criteriilor de atribuire și clasamentul ofertanților,

având în vedere următoarele considerente:

1. Prin Punctul de Vedere nr. 3216/28.05.2024, Autoritatea Contractantă a solicitat constatarea de către CNSC a caracterului netemeinic al contestației formulată de ..., respectiv a solicitat respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

2. Autoritatea Contractantă a învederat că documentația de atribuire publicată în SEAP prin anunțul de participare simplificat ... din 26.03.2024 nu a făcut obiectul niciunei contestații, iar ca atare prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

3. Potrivit art. 123 alin. 1 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

4. În situația în care avea neclarități cu privire la prezentarea documentelor care demonstau îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională (Cap. III 1.3 a din Fișa de date), operatorul economic ... avea posibilitatea de a solicita achiziției clarificări, în condițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016. Or, în condițiile în care nu a utilizat de dreptul său de a solicita clarificări, se presupune că ofertantul și-a însușit prevederile documentației.

5. Condițiile de participare stabilite de Autoritatea Contractantă au fost explicit exprimate la Secțiunea III 1) din Fișa de Date, iar înțelesul și întinderea acestora nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din secțiunea dedicată criteriilor de calificare.

6. Potrivit art. 178 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cerințele privind capacitatea tehnică și profesională pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență prin raportare la contractele executate în trecut, operatorul economic putând face dovada îndeplinirii cerințelor prin prezentarea informațiilor și documentelor menționate la art. 179 alin. (1) din legea menționată anterior.

7. Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței.

În același sens este și jurisprudența CJUE care, în interpretarea dată de principiului proporționalității, a stabilit "impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers Union și alții, C-157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

8. Autoritatea contractantă beneficiază de un drept de apreciere în ceea ce privește elaborarea documentației de atribuire și stabilirea specificațiilor tehnice, urmărind asigurarea respectării interesului general. Cu toate acestea, limitele în care acest drept poate fi exercitat sunt stabilite de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, încălcarea acestora neputând fi justificată de respectarea interesului public.

9. Toate înscrisurile întocmite de către autoritatea contractantă denotă respectarea principiilor tratamentului egal, transparenței și egalității de tratament pentru toți ofertanții la procedura. Modalitatea de evaluare a ofertelor, cu respectarea criteriilor din fișa de date, a fost aceeași pentru toți ofertanții.

10. Eroarea făcută de ... în contestația înaintată CNSC rezidă în faptul că tratează cerințele de calificare ca și părți ale caietului de sarcini, contrar prevederilor art. 22, alin. 10 din HG nr. 394/2016: „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de naturi tehnice ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante*”.

11. Această eroare este în mod clar evidențiată prin aserțiunile care se regăsesc în înscrisul depus de contestatoare sub nr. 940/30.05.2024 denumit „Răspuns asupra punctului de vedere al autorității contractante”, în care regăsim următoarele mențiuni:

Practic, respectarea cerinței din caietul de sarcini trebuia să se regăsească în propunerea tehnică a fiecărui ofertant.

Orice operator economic participant trebuia să înțeleagă cerința experienței similare ca fiind una singulară, nu diferită, nu greșită, etc.

Practic, operatorii economici trebuiau să respecte ambele cerințe care de fapt nu ar fi două cerințe ci doar una singură ... extinsă.

12. Printr-o verificare comparativă între ceea ce se menționează în Fișa de Date publicată în SEAP și Caietul de Sarcini se reține că există o diferență terminologică minimă, respectiv în caietul de sarcini se face o referire la certificate FIFA, fără însă să se decela dacă acreditarea FIFA

privea gazonul sintetic montat anterior de ofertanți sau această certificare ar fi trebuit să fie acordată terenurilor pe care s-a montat gazonul sintetic/artificial.

13. Contestatoarea a considerat în mod eronat că cerința de calificare din caietul de sarcini privind acreditarea FIFA făcea referire la gazonul sintetic montat anterior de ofertanți, deși printr-o astfel de interpretare se realiza o restrângere nepermisă a concurenței.

14. Directiva 2014/24 stabilește anumite limite pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte. Printre altele, la art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 se impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.

15. În plus, se precizează la art. 18 alin. (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

16. Ulterior formulării contestației, ... nu a uzat de dreptul conferit de lege privind studierea ofertei declarată câștigătoare, aspect ce relevă că, contestatoarea a criticat maniera de evaluare a autorității contractante doar prin prisma oportunității, făcând (initial) afirmații ipotetice, în baza a ceea ce a sesizat ca inadvertență în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv pornind de la ipoteza că toți ceilalți operatori economici se vor raporta la cerințele de calificare din Fișa de Date.

17. Autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Or, atâta timp cât ... a exercitat acest drept în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu pot fi reținute criticile contestatoarei.

Concluzionând, pentru toate aspectele invederate în cuprinsul prezentei, intervenienta își menține argumentele din cererea de intervenție formulată și solicită respingerea contestației, astfel cum a fost formulata, respectiv:

1. menținerea considerentelor și concluziilor raportului procedurii cu nr. 2973/15.05.2024 cu privire la declararea ca admisibilă și conformă a ofertei sale, respectiv în ce privește aplicarea criteriilor de atribuire și clasamentul ofertanților;

2. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare;

3. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariul de avocat.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, precum și toate dispozițiile legale incidente.

Prin adresa nr. 945/22.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 46479/23.07.2024, ... a transmis „Punct de vedere” în urma studierii dosarului la Consiliu, în care precizează că își menține toate solicitările din cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32758/27.05.2024, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210256084/1 din 24.05.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 30.168,06 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Înlocuirea gazonului artificial*, cod CPV 45236119-7.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../ 26.03.2024, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Până la data limită de depunere a ofertelor au depus oferte un număr de 3 ofertanți, printre care și contestatorul, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. 2973/15.05.2024.

Potrivit aceluiași document, oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de

Nemulțumit de rezultatul procedurii, contestatorul a depus contestație la Consiliu, ce face obiectul dosarului nr. 1747/2024.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii antemenționat, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă ... critică admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, respectiv oferta ..., considerând că această ofertă nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției pct.III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a prevăzut, în ceea ce privește criteriul de calificare experiența profesională următoarele

„a) Experiență similar execuție lucrări:

Ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați de la data limita de depunere a ofertelor, lucrări similare din punct de vedere al complexității si/sau utilității, în valoare cumulată de cel puțin 1.508.403,37 Lei fără TVA la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte.

Se consideră lucrări similare din punct de vedere al complexității si/sau utilitatii, lucrări de construire si/sau modernizare si/sau reabilitare de terenuri de sport cu suprafețe de joc sintetice, sau alte lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punct de vedere al complexității si/sau scopului.

Prin lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13 alin. (1) lit.b) și alin.(2) din Instr.ANAP nr.2/2017 se înțelege: a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală. Ultimii 5 ani se calculează retroactiv de la data-limită a depunerii ofertelor iar în cazul decalării termenului de depunere al ofertelor, perioada pentru care se solicită experiența similară se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare)".

De asemenea, relevante în soluționare, Consiliul reține dispozițiile art. 30 din HG nr.395/2016, conform cărora:

ART. 30

(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(5) Autoritatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Contestatorul invocă în susținerea faptului că ofertantul câștigător nu ar îndeplini cerința privind experiența similară o prevedere din caietul de sarcini (pagina 3, punctul 3), care are următoarea formulare:

„3. EXPERIENȚA SIMILARĂ

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Operatorii economici vor prezenta lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu

indicarea valorilor, dalelor si a beneficiarilor publici sau privați, insolita de certificarij/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculate pana la data limita de depunerea ofertei, cu mențiunea ca modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale deelarari ale termenului limita prevăzut in invitatia de participare publicata. Prin lista lucrărilor executate insotita de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantii trebuie sa faca dovada ca, in ultimii 5 ani calculați pana la data limita stabilita pentru depunerea ofertelor au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si duse la bun sfarsit lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/ artificial teren de sport certificate FIFA) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul a maximum 3 contracte, cu o valoare totala, fara TVA mai mare sau cel puțin egala cu: 1.508.403,37 lei tara TVA”.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține faptul că solicitarea din fișa de date a achiziției și cea din anunțul de participare simplificat nr. .../ 26.03.2024 publicat în SEAP în ceea ce privește experiența similară nu este identică, în sensul că sintagma „*lucrări similare (înlocuire gazon sintetic/ artificial teren de sport certificate FIFA)*” din caietul de sarcini nu se regăsește în cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare simplificat nr. .../ 26.03.2024, reprezentând în fapt o solicitare care, potrivit dispozițiilor art.30 din HG nr.395/2016, se încadrează în categoria clauzelor nescrise. Astfel, precizarea din caietul de sarcini modifică substanțial criteriul de calificare privind experiența similară prin adăugarea unei condiții suplimentare față de cele menționate în anunțul de participare, aspect interzis imperativ de dispozițiile art.30 alin.(6) din HG nr.395/2016. Această interpretare este susținută și de jurisprudența invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, interpretare pe care Consiliul o îmbrățișează ca fiind concludentă în cauză.

Este adevărat că autoritatea contractantă precizează că, dintr-o eroare, a inserat cerința la cap. 3 din Caietul de sarcini, extinzând în mod nepermis precizările din anunțul de participare în ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară, însă, în opinia Consiliului, aceasta avea obligația să evalueze ofertele depuse în procedură conform celor precizate în anunțul de participare simplificat nr. .../ 26.03.2024, în concordanță cu dispozițiile legale în materie, ceea ce în cauză s-a întâmplat.

În aceste condiții, Consiliul criticile contestatorului apar ca fiind neîntemeiate, decizia autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător având suport legal.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ... privind obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, Consiliul o va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămânând în sarcina intervenientului.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

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 de la comunicare.