

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

DECIZIE

Nr. 36/C1/4286

Data: 09.01.2025

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 79339/10.12.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin Cabinet de avocat, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str., nr., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de supervizare prin dirigenție de șantier a lucrărilor din cadrul contractului având ca obiectiv: „Varianta Ocolitoare", cod CPV 71520000-9, s-a solicitat:

- modificarea fișei de date, secțiunea III.1.3 a) capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul eliminării cerinței privind prezentarea contractelor finalizate în dovedirea experienței similare;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

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

I. Aspecte privind situația de fapt.

Contestatorul precizează că prin anunțul de participare nr. CN1075846 din 29.11.2024, ... a anunțat organizarea procedurii de achiziție de tipul licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de Supervizare prin dirigenție de șantier a lucrărilor din cadrul contractului având ca obiectiv „Varianta ocolitoare", cu o valoare totală estimată de 4.917.267,27 lei, fără TVA.

Totodată, susține că, în urma studierii fișei de date a achiziției, a identificat solicitări ale autorității contractante care contravin prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv, modalitatea prin care a stabilit că va evalua îndeplinirea cerinței

privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum aceasta este redată la secțiunea III. 1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: «Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Modalitatea de îndeplinire:

„ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani, în mod corespunzător servicii de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului, constând în servicii de supervizare pentru lucrări de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 4.500.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte, dintre care un contract să fi avut în componență și servicii privind supervizarea de lucrări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte.

Pentru scopul prezentei proceduri:

1. Perioada de referință - respectiv ultimii 3 ani - va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a Ofertei. În cazul în care autoritatea contractantă va decala termenul limită de depunere a ofertei, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.

2. Servicii de supervizare pentru lucrări de construire și/sau modernizare și/sau de reabilitare autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene, care să fi avut în componență și lucrări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte, „prestate în mod corespunzător ” înseamnă servicii prestate de Ofertant și recepționate de beneficiarul serviciilor și pentru care au fost emise „referințe adecvate” în sensul art. 58 din Directiva 24/2016. Intră în categoria „referințelor adecvate” următoarele documente: procesele-verbale de recepție sau alte documente echivalente conținând informațiile solicitate pentru demonstrarea experienței similare. Aceste documente vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar și vor trebui să indice:

1. obiectul serviciul prestat, astfel încât, să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;

2. perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;

3. locul/obiectivul serviciului prestat și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit».

Societatea sa, fiind interesată de participarea la procedură în vederea atribuirii contractului de supervizare, a înțeles să formuleze prezenta contestație, cu scopul remedierii prevederilor fișei de date, în sensul punerii acestora în concordanță cu dispozițiile legale incidente, astfel cum va detalia în cele ce urmează.

Menționează că, atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de Supervizare prin diriginte de șantier a lucrărilor din cadrul contractului având ca obiectiv: „Varianta ocolitoare” a făcut, anterior, obiectul procedurii având nr. de anunț de participare CN1066154/27.03.2024, procedură anulată în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește motivul de anulare reglementat de art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precizează că acesta are în vedere faptul că „nicio ofertă nu a fost declarată admisibilă”, iar „conform raportului procedurii anterioare, niciunul dintre ofertanți nu a depus în dovedirea experienței similare contracte „finalizate”, ci, contracte în cadrul cărora autoritățile contractante au recepționat, parțial, servicii deja prestate, în acord cu specificul acestui tip de contract și cu practica constantă și acceptată din cadrul procedurilor de achiziție publică similare.

II. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

III. Nota aferentă cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin care se impune ca ofertanții să prezinte dovada finalizării contractului prezentat ca experiență similară în perioada de referință încalcă prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice și principiul proporționalității.

Contestatorul reiterează cerința prevăzută în cadrul secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, pentru dovedirea experienței similare privind executarea de servicii de tipul specificat de către autoritatea contractantă, redată mai sus.

Față de modalitatea de redactare a cerinței privind experiența similară, coroborat cu interpretarea anterioară a autorității contractante, care, în baza cerinței de calificare redactată în mod identic, a declarat inadmisibile ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire a aceluiași contract - CN1066154/27.03.2024, pe motiv că nu au depus în dovedirea experienței contracte „finalizate”, rezultă că, autoritatea contractantă perseverează în evaluarea experienței similare pe baza valorii serviciilor aferente contractelor finalizate, iar, nu a celor prestate în perioada de referință și duse la bun sfârșit, aflându-se, astfel, în prezenta unei cerințe restrictive și nelegale.

În opinia sa, cerința autorității contractante privind prezentarea în dovedirea experienței similare doar a contractelor complet finalizate în ultimii 3 ani nu ține cont de specificul contractelor de supervizare, a căror durată este una însemnată, de aproximativ 10 ani, astfel că, îndeplinirea cerinței ar fi imposibilă sau aproape imposibilă, în cel din urmă caz, putându-se aprecia că cerința a fost stabilită chiar în scopul restrângerii concurenței.

Susține că acest fapt este confirmat și de prevederile art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, din capitolul III - Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de servicii, potrivit căroră:

„ART. 9 (1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de servicii semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât, efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani, calculată conform art. 13, prin această sintagmă, înțelegându-se:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC”.

Totodată, faptul că, în dovedirea experienței similare, se pot solicita exclusiv servicii prestate în perioada de referință, iar, nu servicii finalizate, rezultă și din prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a

principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;".

Așadar, susține că legislația nu impune, în vederea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică, finalizarea contractelor prezentate de ofertanți, ci, reținerea serviciilor prestate în perioada de referință.

Totodată, arată că dispozițiile art. 12 alin. (4) - (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, privind modalitățile de îndeplinire/demonstrare și evaluare a experienței similare, prevăd că:

„Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

Autoritate/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției.

Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) (n.n. operatorul economic clasat pe primul loc care face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea documentelor justificative) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de bună-execuție;
- certificate constatatoare".

Contestatorul precizează că, după cum rezultă și din enumerarea neexhaustivă a documentelor care probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară, sunt avute în vedere, exclusiv, documente emise sau contrasemnate de către autoritatea contractantă/clientul beneficiar privat, ulterior atribuirii contractului și prestării serviciilor, iar, nu doar procese verbale încheiate la sfârșitul prestării serviciilor.

Or, modalitatea de redactare a fișei de date, în ceea ce privește dovada experienței similare, conduce la restricționarea concurenței și încălcarea principiului proporționalității, în raport de care CJUE

statuează: „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”.

În opinia sa, emiterea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 are la bază întocmai interpretarea dată de CJUE principiului proporționalității din dreptul comunitar și este menită să aducă îndrumări clare pentru aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel că autoritatea contractantă are obligația de a se supune exigențelor acestei Instrucțiuni.

Astfel, susține că prin luarea în considerare a principiului proporționalității, ANAP a reglementat un set de reguli care clarifică modalitatea în care poate fi invocată, dar și luată în considerare, experiența similară a unui operator/grup de operatori, fără a depăși ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului avut în vedere de legiuitorul european, respectiv, atribuirea contractului de achiziție publică unui operator/grup de operatori care are capacitatea tehnică și profesională de a executa în bune condiții contractul public.

În acest sens, arată că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 are în vedere și specificul contractelor de supervizare (precum cele ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică), în cadrul cărora prestarea și recepționarea este una continuă, pe întreaga durată contractuală, astfel că dovada prestării și recepționării serviciilor se face prin recepții parțiale. Acestea pot îmbrăca forma rapoartelor lunare de activitate, aprobate de către Beneficiar, precum și a rapoartelor financiare ce se emit trimestrial și în baza cărora sunt emise și facturile aferente serviciilor prestate anterior.

În opinia sa, autoritatea contractantă cunoaște și înțelege mecanismul contractual menționat anterior, întrucât, în modelul de contract publicat, la art. 6.1, se menționează că „plata serviciilor se va efectua pe baza de factură și va fi însoțită de raportul lunar de activitate pentru dirigenția de șantier din perioada facturată și aprobată de către Autoritatea Contractantă”.

Așadar, în cazul contractelor de supervizare, serviciile prestate la nivelul fiecărei luni în parte au în sine caracter de funcționalitate independentă, acestea fiind prestate de către Supervizor și utilizate, ca atare, de către Beneficiar, recepționarea serviciilor realizându-se prin aprobarea rapoartelor lunare de activitate.

Pentru toate cele ce preced, solicită cele precizate în preambulul prezentei decizii.

În drept: art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate.

Prin adresa nr. 25860/13.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 81077/17.12.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că prin documentația de atribuire - Fișa de date secțiunea III. 1.3 a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională: - Experiența similară, s-a solicitat:

«Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani, în mod corespunzător servicii de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului, constând în servicii de supervizare pentru lucrări de construire și/sau modernizare și/sau de reabilitare autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 4.500.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte, dintre care un contract să fi avut în componență și servicii privind supervizarea de lucrări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte.

Pentru scopul prezentei proceduri:

1. perioada de referință - respectiv ultimii 3 ani - va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a ofertei. În cazul în care, autoritatea contractantă va decala termenul limită de depunere a ofertei, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.

- servicii de supervizare pentru lucrări de construire și/sau modernizare și/sau de reabilitare autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene, care să fi avut în componență și lucrări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte „prestate în mod corespunzător” înseamnă servicii prestate de Ofertant și recepționate de beneficiarul serviciilor, în limitele acordului/contractului dintre Ofertant și beneficiarul serviciilor și pentru care au fost emise „referințe adecvate” în sensul art. 58 din Directiva 24/2016. Intră în categoria „referințelor adecvate” următoarele documente: procesele - verbale de recepție sau alte documente echivalente conținând informațiile solicitate pentru demonstrarea experienței similare. Aceste documente vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar și vor trebui să indice:

1. obiectul serviciului prestat, astfel încât, să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

2. perioada, mai exact intervalul de timp (data de început și data de finalizare), în care s-a executat contractul;

3. locul/obiectivul serviciului prestat și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit:

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor:

Se va completa DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 12 alin (2) din Instrucțiunea ANAP nr 2/2017, astfel: „La nivelul DUAЕ trebuie precizate de către candidați/ofertanți informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil împreună cu valoarea acestora, fără TVA».

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

„(...) b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”.

Prin urmare, având în vedere cerința documentației de atribuire privind experiența similară, coroborată cu prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că nu a impus finalizarea contractelor ce vor fi invocate ca și experiență similară, solicitând doar prestarea serviciilor în perioada de referință, conform prevederilor legale menționate:

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că cerința documentației de atribuire privind experiența similară, respectă prevederile art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, din capitolul III - Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de servicii, potrivit cărora:

„ART. 9 (1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de servicii semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii,

finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul, în așa fel, încât, efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectiv ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani, calculată conform art. 13, prin această sintagmă, înțelegându-se:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv, a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC",

din următoarele considerente:

a) autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de contracte similare încheiate strict în ultimii 3 ani, solicitarea fiind ca ofertantul să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani, servicii similare;

b) autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, urmând ca, potrivit prevederilor legale ante-menționate, în etapa de evaluare a ofertelor să ia în considerare, pentru dovedirea experienței similare, în cazul contractelor nefinalizate, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit, conform prevederilor documentației de atribuire:

„- servicii de supervizare pentru lucrări de construire și/sau modernizare și/sau de reabilitare autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres și/sau drumuri județene, care să fi avut în componență și lucrări de poduri și/sau pasaje și/sau viaducte „prestate în mod corespunzător” înseamnă servicii prestate de Ofertant și recepționate de beneficiarul serviciilor, în limitele acordului/contractului dintre Ofertant și beneficiarul serviciilor și pentru care au fost emise „referințe adecvate” în sensul art. 58 din Directiva 24/2016. Intră în categoria „referințelor adecvate”, următoarele documente: procesele - verbale de recepție sau alte documente echivalente conținând informațiile solicitate pentru demonstrarea experienței similare. Aceste documente vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar și vor trebui să indice:

1. obiectul serviciului prestat, astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

2. perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul, în cazul contractelor finalizate;

3. locul/obiectivul serviciului prestat și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit".

c) Cerința de calificare este formulată făcându-se referire la servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani calculată prin raportare la data publicării anunțului de participare. Astfel, prin sintagma „servicii duse la bun sfârșit”, în cazul contractelor nefinalizate, autoritatea contractantă va înțelege „servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent”, conform art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate faptul ca cerința documentației de atribuire nu contravine, în niciun fel, prevederilor legale incidente, astfel încât, dacă contestatorul avea neclarități privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, acestea puteau fi clarificate cu ușurință prin instituția solicitării de clarificări.

Contrar susținerii contestatorului, autoritatea contractanta precizează că nu a îngrădit dreptul operatorilor economici de a demonstra prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau client privat, respectiv, doar prin procese verbale de recepție încheiate la sfârșitul prestării serviciilor, în cuprinsul documentației de atribuire fiind specificat, în mod clar, acest aspect: „Intră în categoria „referințelor adecvate” următoarele documente: procesele - verbale de recepție sau alte documente echivalente conținând informațiile solicitate pentru demonstrarea experienței similare”.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora prezenta procedura a mai făcut anterior obiectul anunțului de participare CN1066154/27.03.2024, procedura fiind anulată în temeiul art.212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că niciunul dintre ofertanți nu a depus în dovedirea experienței similare „contracte finalizate” este, în opinia sa, pe de o parte, nerelevantă, fiind o procedură distinctă de prezenta, iar, pe de altă parte, total eronată și neîntemeiată, astfel cum rezultă din raportul procedurii respective, baza legală privind anularea respectivei proceduri fiind art. 212 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016, motivul anularii nefiind determinat, sub nicio formă, de faptul că niciunul dintre ofertanți nu a depus în dovedirea experienței similare „contracte finalizate”.

În concluzie, având în vedere cele expuse, solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 26030/16.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 82097/20.12.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe CD.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 81192/17.12.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210848840/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 98.346,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de supervizare prin dirigenție de șantier a lucrărilor din cadrul contractului având ca obiectiv: „Varianta Ocolitoare”, cod CPV 71520000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1075846/29.11.2024, conform căruia, valoarea estimată a procedurii este 4.917.267,27 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând contestația formulată, se reține că societatea contestatoare SRL critică documentația de atribuire, referitor la modalitatea de redactare și formulare a cerinței privind experiența similară, deoarece, se solicită în dovedirea acesteia, prezentarea doar a contractelor „complet finalizate”, în ultimii 3 ani, apreciind că această cerință, astfel cum a fost formulată, este contrară prevederilor legale, are caracter restrictiv și încalcă principiul concurenței.

Astfel, prin documentația de atribuire - Fișa de date secțiunea III. 1.3 a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională: - Experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat:

„Ofertantul trebuie sa facă dovada ca a prestat în ultimii 3 ani, în mod corespunzător servicii de aceeași natura si complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității si/sau scopului, constând in servicii de supervizare pentru lucrări de construire si/sau modernizare si /sau de reabilitare autostrăzi si/sau drumuri naționale si/sau drumuri expres si/sau drumuri județene cu o valoare totala fără TVA mai mare sau cel puțin egala cu 4.500.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte, dintre care un contract sa fi avut in componenta si servicii privind supervizarea de lucrări de poduri si/sau pasaje si/sau viaducte.

Pentru scopul prezentei proceduri:

1.perioada de referință - respectiv ultimii 3 ani - va fi întotdeauna calculata în sens invers pornind de la data comunicata în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limita de depunere a Ofertei. În cazul in care autoritatea contractanta va decala termenul limita de depunere a ofertei. limita inferioara a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferenta de călării, urmând a fi

considerata îndeplinita cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiența similară în intervalul de timp nou rezultat.

-servicii de supervizare pentru lucrări de construire si/sau modernizare si /sau de reabilitare autostrăzi si/sau drumuri naționale si/sau drumuri expres si/sau drumuri județene, care sa fi avut in componenta si lucrări de poduri si/sau pasaje si/sau viaducte „prestate in mod corespunzător ” înseamnă servicii prestate de Ofertant si recepționate de beneficiarul serviciilor, în limitele acordului/contractului dintre Ofertant si beneficiarul serviciilor si pentru care au fost emise "referințe adecvate " in sensul art. 58 din Directiva 24/2016. Intra in categoria "referințelor adecvate " următoarele documente: procesele - verbale de recepție sau alte documente echivalente conținând informațiile solicitate pentru demonstrarea experienței similare. Aceste documente vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar si vor trebui sa indice:

1. obiectul serviciului prestat astfel încât sa fie furnizate toate informațiile solicitate si necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

2. perioada mai exact intervalul periodic (**data de început si data de finalizare**) in care s-a executat contractul;

3. locul / obiectivul serviciului prestat și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu **și dacă au fost duse la bun sfârșit:**

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor:

Se va completa DUAE in conformitate cu prevederile art. 12, alin (2) din instrucțiunea ANAP nr 2/2017, astfel: "La nivelul DUAE trebuie precizate de către candidați/ofertanți informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil împreună cu valoarea acestora, fără TVA".

Având a determina caracterul restrictiv sau nu a cerinței în discuție, astfel cum a fost menționată în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, precum și dacă, prin sintagma „servicii duse la bun sfârșit”, se înțelege că dovada acesteia se poate face și prin procese verbale de recepție parțiale, Consiliul reține ca fiind relevante, în acest caz, prevederile **art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017**, din capitolul III - Formularea cerințelor privind experiența similară în cazul contractelor de servicii, potrivit cărora:

„Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de servicii semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani, din

considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, **devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.**

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) **servicii recepționate parțial** cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) **servicii recepționate la sfârșitul prestării**; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC”.

Analizând modul de formulare a cerinței privind experiența similară și ținând seamă de prevederile art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, *supra*, Consiliul reține că, autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere la contestație, achiesează la criticile contestatorului, precizând expres, faptul că «prin sintagma „servicii duse la bun sfârșit”, în cazul contractelor nefinalizate, va înțelege „servicii recepționate parțial” cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, conform art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017».

Pe de altă parte, Consiliul constată că modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare contestată, astfel cum a fost formulată în anunțul de participare și fișa de date, nu reflectă raționamentul din punctul de vedere și, din acest motiv, nu este suficient de precisă și clară pentru a informa potențialii ofertanți cu privire la conținutul înscrisurilor care trebuie depuse în cadrul ofertei și nici nu oferă o predicție clară asupra modalității în care le vor fi evaluate ofertele de către comisia de evaluare în urma depunerii ofertelor.

Conform art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, sintagma „documentația de atribuire” este definită ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare

pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

Totodată, se reține că art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispune, în sensul că „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Cu privire la obligația autorității de a informa în mod complet, corect și precis, operatorii economici, cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, s-a pronunțat și **Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C-42/13**, astfel:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire

la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului. Or, aceste rigori nu sunt întrunite prin cerința generică și restrictivă menționată anterior, motiv pentru care, Consiliul va dispune remedierea documentației de atribuire în sensul formulării unor solicitări clare, concrete, prin indicarea înscrisului pretins de către autoritatea contractantă pentru dovedirea experienței similare.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, în sensul precizării că, prin „servicii duse la bun sfârșit”, în cazul contractelor nefinalizate, se va înțelege „servicii recepționate parțial”, iar, dovada acestora se poate face și prin „procese verbale de recepție parțiale”.

Referitor la solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.*

Ori, întrucât, la dosar nu se regăsesc documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind acordarea de cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL GIUGIU, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, în sensul precizării că, prin „servicii duse la bun sfârșit”, în cazul contractelor nefinalizate, se va înțelege „servicii recepționate parțial”, iar, dovada acestora se poate face și prin „procese verbale de recepție parțiale”.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Consilier de soluționare
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.