C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 6575/30.07.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 31116/30.07.2018, respectiv sub nr. 31191/31.07.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 4291/24.07.2018, reprezentând comunicarea rezultatului intermediar privind evaluarea DUAE, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Reabilitare infrastructură alimentare cu apă a localității Perieni, județul Vaslui»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul Vaslui și a solicitat „(...) anularea actului autoritarii contractante-comunicare ofertă inacceptabilă nr. 4291/24.07.2018 (...)”, „(...) anularea raportului procedurii întocmit de către autoritatea contractantă (...), anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior (cea de declarare a ofertei noastre ca inacceptabile) precum şi a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta”, reevaluarea ofertei sale, „(...) întocmirea comunicărilor privind rezultatul procedurii”.

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

În preambulul susținerilor sale, SC ... SRL a precizat că, ulterior depunerii contestație, va depune la dosarul cauzei, în termen legal, recipisa de consemnare a cauțiunii.

În susținere, SC ... SRL a menționat că în etapa de evaluare a ofertei sale, mai exact în faza incipientă de evaluare a DUAE și a cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în legătură cu anumite informații din DUAE, precum și clarificări cu privire la conținutul unor contracte prezentate de ofertant ca experiență similară. În lămurirea și justificarea acestor aspecte, autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016 a emis solicitarea de clarificări nr. 3581/19.06.2018 către contestatoare, în legătura cu modalitatea de îndeplinire a condiției de calificare privind experiența similară prin raportare la contractele prezentate.

Contestatoarea a precizat că a răspuns punctual la această solicitare, prin adresa nr. 6312/25.06.2018, înregistrată în termenul legal la autoritatea contractantă. În această adresă de răspuns a arătat de ce consideră că îndeplinește, prin documentele justificative depuse în cadrul ofertei (contracte, alte acte specifice, etc.), prin modul de completare a DUAE și alte elemente învederate, toate condițiile privind îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesionale privind experiență similară, din conținutul fișei de date, în special, și a documentației de atribuire, în general. În susținerea celor argumentate, contestatoarea a precizat că a făcut apel atât la textele legale incidente, cât și la îndrumarea emisă de către ANAP în legătură cu această situație (reglementare/aplicabilitate/ condiții/criterii, etc. - experiența similară), prevăzută în Instrucțiunea nr. 2/19.04.2017 emisă de către ANAP.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o altă solicitare de clarificări, tot prin raportare la îndeplinirea condițiilor de calificare privind experiența similară din fișa de date, prin intermediul solicitării de clarificări nr. 3829/02.07.2018. Astfel, prin respectiva solicitare de clarificări, s-au cerut justificări cu privire la aceleași elemente din cadrul ofertei sale privind experiența similară.

Analizând solicitările autorității contractante, în termenul legal și, punctual, prin raportare atât la aspectul că societatea sa a răspuns deja la cele solicitate din nou, cât și prin contraargumentarea aspectului suplimentar invocat de către autoritatea contractantă privind „respingerea documentației de către ANAP, din care unul din motive fiind chiar cel privind codul CPV [inițial codul CPV a fost 45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)], contestatoarea a formulat adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6428/10.07.2018.

În acest context, contestatoarea arată că argumentele prezentate în aceste răspunsuri la clarificări reprezintă temeiurile care au stat la baza formulării contestației sale. Astfel, deși a răspuns punctual și concret la cele solicitate de către autoritatea contractantă în legătura cu oferta sa, SC ... SRL a precizat că în special asupra elementelor privind experiența similară pe care aceasta le conține şi care au stat la baza fundamentării și susținerii sale, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă, făcând aplicarea dispozițiilor legale prevăzute la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) pct. b) din HG nr. 395/2016, din considerentul că „Răspunsul

dumneavoastră nu justifică experiența similară solicitată pentru proiectare și execuție lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc. aşa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Autoritatea contractantă a emis, în baza raportului procedurii întocmit, adresa nr. 4291/24.07.2018, reprezentând actul de comunicare a ofertei ca inacceptabilă. Astfel, din conținutul acestui document, rezultă că autoritatea contractantă a apreciat că oferta sa este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentație. Practic, motivul pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, din concluzia autorității contractante, a fost că nu se justifică experiența similară solicitată pentru proiectare și execuție lucrări aferente rețelelor de apă aşa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Contestatoarea a menționat că din conținutul ofertei sale, mai exact din cadrul DUAE și a documentelor de calificare depuse inițial, în probarea/dovedirea condiției capacității tehnice și/sau profesionale prevăzute la Cap. III.2.3.2.a) din fișa de date, a depus o serie de contracte. Contestatoarea a precizat faptul că au fost depuse următoarele: Contractul nr. 3176/05.06.2018 în valoare de 2.256.041,78 lei, fără TVA, Contractul nr. 748/27.03.2014, în valoare de 6.517.144,10 lei, fără TVA, Contractul nr. 8/27.11.2015 și acte adiționale aferente având nr. 1/2015, nr. 2/2016 și nr. 3/2016, în valoare de 124.967,50 lei, fără TVA și Contractul nr. 5891/06.05.2018, în valoare de 110.000 lei, fără TVA.

SC ... SRL a învederat faptul că așa cum atestă obiectul contractelor prezentate, îndeplinește condiția impusă de către autoritatea contractantă, respectiv „Prin servicii/lucrări similare se înțeleg lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide. etc.”, în consecință în mod greșit autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta sa prin această motivare.

Autoarea contestației a menționat că așa cum a precizat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3829/02.07.2018, documentația a fost respinsă inițial de către ANAP, unul din motive fiind chiar cel privind codul CPV [inițial codul CPV fiind 45231300-8 - Lucrări de construcții de conducte de apă și canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)]. Astfel, opțiunea autorității contractante a fost de a adapta codul CPV cât mai apropiat de obiectul contractului, respectiv a stabilit codul CPV: 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), însă autoritatea contractantă avea și opțiunea de a „reformula cerințele prin solicitarea ca alternativă a celor două categorii de lucrări...”, aşa cum a specificat ANAP.

Faptul că autoritatea contractantă a corectat, la cerința ANAP, codul CPV menționat în fișa de date la pct. II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile), în opinia contestatoarei, nu are relevanță asupra pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Experiența similară servicii - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii de proiectare în valoare cumulată de minim 127.500 lei, fără TVA, valoare ce se va demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a maxim 2 contracte. Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.”

respectiv,

„Experiența similară lucrări - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare în valoare cumulată de minim 4.592.200 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 2 contracte. Prin lucrări similare se înțeleg lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.”

Mai mult, respingerea de către ANAP și solicitările de rectificare aferente, se regăsesc în Strategia de contractare, document la care operatorii nu au acces, fiind un document strict al autorității contractante.

Atâta timp cât justificarea aleasă de autoritatea contractantă nu a fost preluată la nivelul fișei de date, aceasta nu poate fi luată în considerare după deschiderea ofertelor. Operatorii economici sunt obligați să respecte prevederile fișei de date, nu explicațiile aduse în cadrul strategiei de contractare, la care nu au acces.

Prin urmare, având în vedere că documentația de atribuie nu a fost contestată și nici autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința tuturor ofertanților modificări asupra experienței similare, cerințele din fișa de date rămân obligatorii pentru ambele părți (ofertanți și autoritatea contractantă), pe perioada derulării etapei de evaluare.

Contestatoarea a învederat că atât primul CPV (45231300-8) cât și al doilea cod CPV (45232150-8), fac parte din aceeaşi clasa. Prin urmare, din cadrul CPV-ului 452311300-8 face parte și CPV-ul 45232150-8. În acest sens, contestatoarea a făcut trimitere la dispozițiile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP.

Contestatoarea a menționat că un alt argument pentru admiterea contestației sale, aflat în strânsă legătură cu primul este și faptul că, experiența similară a contractelor nu se referă la codul CPV, așa cum precizează și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritățile contractante neavând dreptul de a solicita experiență identică.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea a făcut trimitere la definiția prezentată în dicționarul explicativ a termenului de „similar” și a menționat faptul că expresia „etc.” din fișa de date lăsă la latitudinea ofertanților continuarea posibilității de alegere a lucrărilor/serviciilor similare, din ea făcând parte în mod evident și lucrările de canalizare, în susținere venind și conținutul lucrărilor de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide.

O altă critică formulată de contestatoare se referă la faptul că în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a precizat în mod clar și fără echivoc că prin „servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.”,

înțelege doar „lucrări aferente rețelelor de apă”. Ori, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi făcut această mențiune clară, cu siguranță ar fi încălcat atât legislația în vigoare cât și criteriile ce stau la baza Legii achizițiilor publice impunând ofertanților o cerință restrictivă. În acest sens, contestatoarea a făcut trimitere la solicitarea de clarificări nr. 3581/ 19.06.2018 emisă de ..., prin care s-a subliniat, în mod ilegal și netemeinic, ca experiența similară atât la proiectare cât și la execuție, doar lucrările de „alimentare cu apă”. Contestatoarea arată că, în acest moment autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificările formulate cerințe ce nu au fost precizate în mod clar în fișa de date, fiind clarificări suplimentare față de documentația de atribuire și în contradicție cu cele solicitate anterior depunerii ofertelor.

În răspunsul la clarificarea inițială, contestatoarea a precizat că a justificat temeinic că rețelele de fluide cuprind atât rețele de alimentare cu apă cât și rețele de canalizare (relație întreg - parte), răspuns pe care autoritatea contractantă nu l-a luat în considerare, din motive evident tendențioase, intenția de a nu admite experiența similară a ofertantului, deși aceasta este mai mult decât demonstrată, atrăgând suspiciunea de rea-intenție și de favorizare a altui ofertant, atitudine ce contravine oricărui tratament egal între ofertanți.

Contestatoarea a considerat raționamentul conturat de către autoritatea contractantă în favoarea faptului că nu îndeplinește cerința de calificare vizând experiența similară, sub aspectul că lucrările de canalizare nu sunt similare cu lucrările de alimentare cu apă, nu este judicios temeinic și legal în cauză.

SC ... SRL a menționat că autoritatea contractantă consideră ilegal că din contractele depuse nu rezultă îndeplinirea cerinței de calificare, sub aspectul nedovedirii faptului că aceasta a executat lucrări de alimentare cu apă la nivelul plafonului solicitat în fișa de date a achiziției şi motivează neîndeplinirea cerinței de calificare.

Contestatoarea a criticat autoritatea contractantă întrucât nu a menționat în cadrul cerinței de calificare vizând experiența similară niciun aspect care să conducă la luarea în considerare doar a lucrărilor de alimentare cu apă, din contră, a menționat că solicită operatorilor economici să demonstreze că au executate lucrări similare obiectului procedurii de achiziție, definind termenul lucrări/servicii similare în sens larg, general (în acest sens sunt termenii utilizați de către autoritate – „...aferente, etc., rețele de fluide, și/sau”), prin urmare nu există niciun impediment în a considera că lucrările de tipul execuție rețele de canalizare nu reprezintă lucrări similare cu cele de execuție rețea alimentare cu apă.

SC ... SRL a precizat că un argument în plus, pentru admiterea contestației sale, raportat la afirmația autorității contractante din comunicarea inacceptabilității ofertei sale, cu privire la faptul că cerința privind experiența similară nu a făcut obiectul vreunei clarificări sau contestații, nu conferă caracter întemeiat susținerilor sale, tocmai în virtutea faptului că modul de redactare a cerinței permitea demonstrarea experienței similare şi prin prezentarea unor contracte având ca obiect

alte tipuri de lucrări, cu singura condiție ca acestea să fie similare. Cu alte cuvinte, câtă vreme oricare participat la procedură nu a solicitat clarificări ale acestei cerințe iar autoritatea contractantă nu a explicitat similaritatea obiectului contractului în maniera prezentată în adresa de respingere, în mod corect se apreciază în cauză îndeplinirea condiției experienței similare prin raportare şi la lucrările de canalizare, lucrări care sunt în mod evident de o complexitate comparabilă (chiar superioară) cu cele care fac obiectul contractului de achiziție (așadar nu identică). Lucrările de canalizare sunt complexe și mult mai dificile, ținând cont, doar de adâncimile de pozare a conductelor.

În concluzie, contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă a evaluat îndeplinirea condițiilor de calificare şi răspunsurile la clarificări formulate de societatea sa, fără a se raporta la modul în care aceasta respectă cerințele documentației de atribuire, luând în considerare cu precădere elemente incorecte, nereglementate, care în mod firesc nu pot conduce la inacceptabilitatea unei oferte, în sensul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2), pct. b) din HG nr. 395/2016.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin contestația nr. 6575/30.07.2018, transmisă prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31191/31.07.2018, SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204790270/1, în sumă de 35.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bârlad la data de 30.07.2018.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 10.08.2018, punctul de vedere neînregistrat și nedatat la emitentă, înregistrat la Consiliu sub nr. 32913/10.08.2018, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, precum și o parte a dosarului achiziției publice.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă a precizat că a respins motivat oferta asocierii contestatoare, întrucât, nu făcut dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției cu privire la experiența similară.

Autoritatea contractantă a reprodus din fișa de date a achiziției cerințele referitoare la experiența similară pentru servicii și lucrări și a menționat că prin raportare la respectivele cerințe și oferta depusă de SC ... SRL i-a solicitat acesteia două clarificări, în data de 15.06.2018 și respectiv în 02.07.2018.

Astfel, în urma analizei răspunsurilor formulate de SC ... SRL, autoritatea contractantă a precizat că în data de 24.07.2018 i-a comunicat adresa nr. 4291, de respingere a ofertei, însoțită de motivele ce au condus către aceasta concluzie.

Față de cronologia evenimentelor și în considerarea prevederilor legale din domeniu, autoritatea contractantă a precizat că cerința din fișa de date a achiziției cu privire la experiența similară nu a fost contestată de niciun operator economic, fapt pentru care aceasta și-a consolidat forța juridică, iar în calitate de autoritate contractantă și-a manifestat

rolul activ, solicitând de două ori clarificări contestatoarei și oferind acesteia toate explicațiile deținute, în scopul transmiterii de către aceasta a unui răspuns conform documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a considerat că în măsura în care contestatoarea aprecia ca nelegală vreuna dintre cele două clarificări, era obligația acesteia de a contesta solicitările de clarificare și nu rezultatul procedurii, ulterior acestora. Din acest punct de vedere nu îi poate fi imputată pasivitatea asocierii în a contesta în fața CNSC.

Autoritatea contractantă a precizat că alegerea contestatoarei de a-i transmite un răspuns la solicitările de clarificări reprezintă o confirmare a legalității acestora, astfel încât, criticile contestatoarei nu pot fi avute în vedere de către Consiliu, motivat de tardivitatea acestora prin raportare la momentul luării la cunoștință a acestora.

În fond, autoritatea contractantă a precizat că autoarea contestației nu a justificat experiența similară solicitată pentru proiectare și execuție lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc., aşa cum s-a solicitat prin fișa de date, drept urmare oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă a menționat că o soluție/interpretare precum cea indicată de contestatoare prin contestație, ar fi contrară necesităților instituției sale. În susținere, autoritatea contractantă a făcut trimitere la punctul de vedere al ANAP și la Strategia de contractare, în conținutul căreia este precizată în mod clar justificarea cerinței privind experiența similară.

În finalul punctului său de vedere autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 6672/13.08.2018, intitulată „concluzii scrise”, înregistrată la Consiliu sub nr. 33111/13.08.2018, SC ... SRL, a prezentat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

SC ... SRL a observat că autoritatea contractantă nu a răspuns, în concret, la criticile din contestație, rezumându-se doar să reitereze argumentația nefondată din actele anterior emise.

Contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă a corectat la cerința ANAP codul CPV menționat în fișa de date la pct. II. 1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile), însă acest lucru, în opinia sa, nu are relevanță asupra pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Contestatoarea a arătat că respingerea de către ANAP și solicitările de rectificare aferente, se regăsesc în Strategia de contractare, document la care operatorii nu au acces, fiind un document strict al autorității contractante, ori cât timp justificarea aleasă nu a fost preluată la nivelul fișei de date, aceasta nu poate fi luată în considerare după deschiderea ofertelor. Operatorii economici sunt obligați să respecte prevederile fișei de date, nu explicațiile aduse în cadrul strategiei de contractare, la care nu are acces. Prin urmare, având în vedere că documentația de atribuie nu a fost contestată și nici autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința tuturor ofertanților modificări

asupra experienței similare, cerințele din fișa de date rămân obligatorii pentru ambele părți, respectiv pentru ofertanți și autoritatea contractantă, pe perioada derulării etapei de evaluare.

De asemenea, contestatoarea a precizat că nici invocarea codului CPV aferent lucrărilor ce constituie obiectul contractului preconizat nu prezintă relevanță, câtă vreme dispozițiile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de către ANAP, face vorbire de utilizarea unei descrieri generale, raportate la sectorul/domeniul în care se încadrează lucrările, menționându-se totodată necesitatea evitării formulărilor de tipul „ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau „a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

În acest sens, SC ... SRL a concluzionat că sunt lipsite de temei susținerile privind încercarea de fundamentare a similarității serviciilor/lucrărilor, utilizată în mod tendențios de către autoritatea contractantă în adresa contestată, prin raportare la Legea nr. 241/2006 – Legea privind alimentarea cu apă și canalizare prin care corelează, în mod eronat, câțiva termeni definiți de legiuitor, în scopul de a-și acoperi ilegalitatea.

Contestatoarea a precizat că un alt argument în admiterea contestației sale este și faptul că experiența similară a contractelor nu se referă la codul CPV. Aşa cum precizează și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritățile contractante nu au dreptul de a solicita experiență identică.

Concluzionând, contestatoarea a reiterat faptul că potrivit dispozițiilor incidente din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea cerințelor de calificare, iar dacă alege să nu țină seama de ele este datoare să aducă argumente concrete, temeinice și legale care să îi justifice rezoluția luată, ceea ce nu s-a întâmplat în procedura de față, prin comunicarea rezultatului de inacceptabilitate a ofertei contestatoarei.

Având în vedere adresa nr. 6672/13.08.2018, intitulată „concluzii scrise", înregistrată la Consiliu sub nr. 3311/13.08.2018, formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, ca urmare a punctului de vedere cu privire la contestație, prin adresa nr. 33382/2482 C5/14.08.2018, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate transmite eventuale susțineri față de aceasta.

Totodată, Consiliul a informat autoritatea contractantă că art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stipulează faptul că „procedura în fața Consiliului este scrisă (...)", astfel încât, pentru soluționarea contestației, i-a solicitat, ca, în completarea documentelor transmise Consiliului, până în prezent, doar prin mijloace electronice la data de 10.08.2018, să remită, conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe suport de hârtie, întregul dosar al achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 48541/13.08.2018, împreună cu o copie a

dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 33350/ 14.08.2018.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a transmis susțineri cu privire la „concluziile scrise” formulate de SC ... SRL.

La data de 05.09.2018, Consiliul a înregistrat sub nr. 36196/05.09.2018, corespondența electronică transmisă de autoritatea contractantă, reprezentând Strategia de contractare, în forma finală.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Reabilitare infrastructură alimentare cu apă a localității Perieni, județul Vaslui»”, coduri CPV 45232150-8, 71356200-0 și 71322000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../07.05.2018, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 30.05.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.719.700 RON.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare, înregistrat sub nr. 3321/07.06.2018, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse 2 oferte.

Din contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL rezultă că actul atacat de contestatoare este adresa autorității contractante nr. 4291/24.07.2018 reprezentând comunicarea rezultatului intermediar privind evaluarea DUAE.

La data de 30.07.2018, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204790270/1 din 30.07.2018, în sumă de 35.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bârlad

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din

Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta asocierii contestatoare a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificări nr. 6428/10.07.2018 „*nu justifică experiența similară solicitată pentru proiectare și execuție lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc., așa cum s-a solicitat prin fișa de date.*

Așa cum rezultă și din Dicționarul Explicativ al limbii române: SIMILAR, înseamnă - de aceeași natură; asemănător, analog;

În concluzie, este evident faptul că apa potabilă nu va fi niciodată de aceeași natură, asemănător sau analog cu apa uzată/epurată.

De asemenea, așa cum rezultă și din Legea nr. 241/2006 Legea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare, termenii tehnici utilizați în cuprinsul prezentei legi se definesc după cum urmează:

a) serviciu de alimentare cu apă - totalitatea activităților necesare pentru:
- captarea apei brute, din surse de suprafață sau subterane;
- tratarea apei brute;
- transportul apei potabile și/sau industriale;
- înmagazinarea apei;
- distribuția apei potabile și/sau industriale;
b) serviciu public de canalizare - totalitatea activităților necesare pentru:
- colectarea, transportul și evacuarea apelor uzate de la utilizatori la stațiile de epurare;
- epurarea apelor uzate și evacuarea apei epurate în emisar;
- colectarea, evacuarea și tratarea adecvată a deșeurilor din gurile de scurgere a apelor pluviale și asigurarea funcționalității acestora;
- evacuarea, tratarea și depozitarea nămolurilor și a altor deșeuri similare derivate din activitățile prevăzute mai sus:
- evacuarea apelor pluviale și de suprafață din intravilanul localităților:
d) sistem public de alimentare cu apă - ansamblul construcțiilor și terenurilor, instalațiilor tehnologice, echipamentelor funcționale și dotărilor specific, prin care se realizează serviciul public de alimentare cu apă. Sistemele publice de alimentare cu apă cuprind, de regulă, următoarele componente:
- captări;
- aducțiuni;
- stații de tratare;
- stații de pompare cu sau fără hidrofor;
- rezervoare de înmagazinare;
- rețele de transport și distribuție;
- branșamente, până la punctul de delimitare;
e) sistem public de canalizare - ansamblul construcțiilor și terenurilor aferente instalațiilor tehnologice, echipamentelor funcționale și dotărilor specific, prin care se realizează serviciul public de canalizare.

Sistemele publice de canalizare cuprind, de regulă, următoarele componente:
- racorduri de canalizare de la punctul de delimitare și preluare;
- rețele de canalizare;
- stații de pompare;
- stații de epurare;

- colectoare de evacuare spre emisar:
- guri de vărsare în emisar;
- depozite de nămol deshidratat;

În plus aveați posibilitatea solicitării de clarificări legate de modalitatea îndeplinirii experienței similare în cazul în care ați fi avut nelămuriri legate de modalitatea de îndeplinire a experienței similare.

Din cele prezentate mai sus rezultă clar că niciodată apa potabilă nu va fi similară cu apa uzată/epurată și nici lucrările și materialele folosite în îndeplinirea contractului de alimentare cu apă nu au nici o similaritate cu lucrările și materialele folosite în îndeplinirea contractului de lucrărilor de canalizare.

Mai mult, având în vedere respingerea documentației de către A.N.A.P., din care unul din motive fiind chiar cel privind codul CPV (inițial codul CPV a fost: 45231300-8 - Lucrări de construcții de conducte de apă și canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2). În urma acestei respingeri, opțiunea autorității contractante a fost de a adapta codul CPV cât mai apropiat de obiectul contractului, respectiv a stabilit cod CPV: 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2).

Așa cum rezultă din Codul CPV 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2) este pentru alimentare cu apă, nu și canalizare și nicăieri în documentația de atribuire atașată în SEAP nu s-a menționat ceva de canalizare.

În urma analizării celor enumerate mai sus de către comisia de evaluare s-a ajuns la concluzia ca răspunsul oferit de Asocierea SC ... SRL - Galați & SC ... SRL - Iași & SC ... SRL - Bârlad nu justifică experiența similară solicitată în proiectare și execuție lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc., ca urmare comisia de evaluare a hotărât în unanimitate a respinge oferta ca fiind inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137, alin. (2), punctul b) din HG nr. 395/2016".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință privind experiența similară:

„Experiență similară servicii - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii de proiectare în valoare cumulată de minim 127.500, lei fără TVA, valoare ce se va demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a maxim 2 contracte. ***Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă(potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.***

Documentele justificative care demonstrează solicitarea cerinței se vor prezenta numai de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, pot fi: certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care să rezulte informații privind denumirea serviciilor prestate, valoarea, beneficiar, perioada și locul prestării serviciilor și dacă au fost duse la bun sfârșit (cum ar fi: procese-verbale de predare-primire, recomandări, procese-verbale de recepție, procese-verbale de recepție parțial sau alte documente).

NOTĂ: numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor.

Enumerarea documentelor justificative nu este cumulativă, conform art. 12 alin.6 din Instrucțiunea 2/2016.

Experiență similară lucrări - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare în valoare cumulată de minim 4.592.200,0 lei fără TVA, la nivelul a maxim 2 contracte.

Prin lucrări similare se înțeleg lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc" la modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind menționate următoarele:

„Operatorul economic va face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, următoarele informații și documente:
a) Inițial se va completa și prezenta DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă. Odată cu depunerea DUAE se vor depune angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora) conform notificării 256/2016, a acordului de subcontractare și/sau a

acordului de asociere, după caz. Nedepunerea acestora odată cu DUAE ,constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător.
b) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate în SEAP, semnate electronic, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente justificative pot fi:
- pentru serviciile de proiectare contracte/documente constatatoare/ procese verbale de predare-primire a proiectelor/recomandări sau alte documente care să conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale.
(...)
- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor".

Pe de altă parte, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la punctul II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor - PROIECTARE ȘI EXECUTIE „REABILITARE INFRASTRUCTURĂ ALIMENTARE CU APĂ A LOCALITĂȚII PERIENI, JUDETUL VASLUI": se regăsesc următoarele mențiuni: *„Prezenta achiziție are ca obiect, selectarea unui ofertant care va elabora proiectul tehnic și toate fazele de proiectare aferente, conform HG nr. 907/2016, va asigura asistență tehnică de specialitate a proiectantului și va realiza execuția lucrărilor de reabilitare infrastructură alimentare cu apă a comunei Perieni, județul Vaslui.*
Se vor executa următoarele:
1. Sursa de apa: compusă din trei puțuri forate având adâncimea de H=200m;
2. Conducta colectoare apa de la puțuri realizată din PEID PE100 PN10, De 90mm și De75mm în lungime totală de L= 582m;
3. Rezervor tampon V=50mc echipat cu stație de pompare pentru transportul apei până la rezervorul de înmagazinare;
4. Conducta aducțiune apă realizată din PEID PE100 PN10/PN16, De 125mm, în lungime totală de L= 3012m;
5. Gospodăria de apă (rezervor înmagazinare V=500mc + stație de clorare + stații de pompare pentru distribuția apei către consumatori);
Gospodăria de apă nouă va fi racordată la rețeaua de distribuție existentă printr-o conductă realizată din polietilenă de înaltă densitate PEID PE100 PN10, în lungime de 20m.
6. Conducta de distribuție PEID PE100 PN10, De 125mm în lungime de L=20m;
7. Cămine de branșament – 980 buc.".

Analizând DUAE-ul depus de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia este menționată experiența similară pentru execuție lucrări, și anume contractul având ca obiect:

„Sistem integrat de alimentare cu apă rețea de canalizare și stație de epurare în satele Al. Vlahuță și Ghicani, comuna Vlahuță, jud. Vaslui", Ctr. Nr. 3176/05.06.2012, Valoare finală contract 5.640.104,45 lei fără, TVA, Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.

4287/12.11.2014, Recomandare nr. 1787/17.04.2015, Contract realizat în asociere și conform acord de asociere SC – 15 – ... SRL a realizat 40% din valoarea contractului respectiv 2.256.041,78 lei, fără TVA, Valoare 2.256.041,78 RON, Data începere: 03.07.2012, Data încheiere: 12.11.2014, Beneficiar: Comuna Alexandru Vlahuță, jud. Vaslui".

De asemenea, pentru experiența similară pe partea de execuție lucrări, în DUAE-ul terțului susținător SC ... SRL este menționat „Contract nr. 748/27.03.2014: Sistem integrat de alimentare cu apă, rețea de canalizare și stație de epurare în sat Mărășeni, com. Ștefan cel Mare, jud. Vaslui, în valoare totală de 6.517.144,10 lei fără TVA, compusă din rețele de canalizare și stație de epurare = 4.308.913,74 lei; lucrări de alimentare cu apă = 2.208.230.36 lei, Beneficiar comuna Ștefan cel Mare, PV Recepție nr. 3241/29.08.2016, valoare 6.517.144,10 RON, Dată începere: 27.03.2014, Data încheiere: 29.08.2016, Beneficiar: comuna Ștefan cel Mare".

În ceea ce privește experiența similară pe partea de servicii, în DUAE-ul asociatului SC ... SRL, este menționat contractul având ca obiect: „Servicii de proiectare tehnică constând din proiect tehnic, detalii de execuție pentru proiectul integrat Alimentare cu apă, stație de epurare și realizare colectoare canalizare menajeră, Modernizare drum sătesc (din DJ 245A), Grădiniță cu 4 Sali de grupă, Dotarea căminului cultural ce adăpostește activitatea ansamblului artistic fanfara Gherghești în loc. Gherghești, com. Gherghești, jud. Vaslui, Contractant unic, numărul contractului nr. 8/27.11.2015, acte adiționale 1/2015, 2/2016, 3/2016, proces verbal de recepție nr. 13/02.12.2015, valoare totală contract fără TVA: 124.967,50 RON (PTH+DE+DTAC+Asistență Tehnică) din care valoare, fără TVA, pentru rețele de fluide (alimentare cu apă+canalizare menajeră) = 85.635,50 lei, fără TVA, valoare 85.635,50 lei, Data începere: 27.11.2015, Data încheiere: 02.12.2015, Beneficiar: comuna Gherghești, jud. Vaslui".

De asemenea, tot în ceea ce privește experiența similară pe partea de servicii, în DUAE-ul asociatului SC ... SRL, este menționat contractul: „Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice la obiectivul: Înființare sistem de canalizare în localitatea Zorleni, com. Zorleni, jud. Vaslui, Contractant unic, Contract de servicii nr. 5891 din 06.05.2016, faze: PT+DE+DA+Asistență Tehnică, proces verbal de recepție 7046/31.05.2016, valoare fără TVA, Valoare: 110.000 RON, Data începere: 06.05.2016, Data încheiere: 31.05.2016, Beneficiar: comuna Zorleni, jud. Vaslui".

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 3581/19.06.2018, pornind de la informațiile care rezultă din DUAE-urile analizate anterior, membrii acesteia i-au solicitat ofertantei contestatoare următoarele:

„(...) Vă rugăm să clarificați cum anume îndepliniți această cerință având în vedere cerința din fișa de date - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare în valoare cumulată de minim 4.592.200,0 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 2 contracte. Prin lucrări similare se înțelege lucrări aferente rețelelor de apă (potabil, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc. (...) Vă rugăm să clarificați cum anume îndepliniți această cerință având în vedere cerința din fișa de date - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii de proiectare în valoare cumulată de minim 127.500 lei, fără

TVA, valoare ce se va demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a maxim 2 contracte. Prin servicii similare se înțelege servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc".

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 6312/25.06.2018. Reproducând cerințele menționate în fișa de date a achiziției și subliniind sintagma „și/sau rețele de fluide", contestatoarea a precizat următoarele: *„Respectând extrasul din Cod CAEN pentru 4221 Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide: Această clasă include construcția liniilor de distribuție pentru transportul fluidelor și a clădirilor și structurilor conexe, care sunt părți integrante din aceste sisteme. Această clasă include: - lucrări de geniu civil pentru: - sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale (urbane și/sau rurale) de conducte - construcția conductelor magistrale de apă - sisteme de irigație (canale) - rezervoare - construcția de: - sisteme de canalizare, inclusiv repararea acestora - stații de eliminare a apelor uzate - stații de pompare Această clasă include de asemenea: - forarea puțurilor de apă.*

Rețele de fluide sunt atât rețelele de alimentare cu apă cât și rețelele de canalizare, așa cum specifică clar normativele și prescripțiile tehnice care stau la baza elaborării documentației tehnice de execuție.

După cum se observă în solicitarea de clarificări nr. 3581/19.06.2018 emisă de ..., jud. Vaslui, s-a subliniat că experiența similară atât la proiectare cât și la execuție, doar lucrările de «alimentare cu apă». Prin solicitarea prezentării contractelor de proiectare și/sau execuție de lucrări de alimentare cu apă pe care le-a realizat fiecare ofertant în parte, reprezintă o contradicție cu cerințele din fișa de date și considerăm că în acest moment autoritatea contractantă nu poate solicita prin clarificările formulate cerințe ce nu au fost precizate în mod clar în fișa de date, fiind clarificări suplimentare față de documentația de atribuire și în contradicție cu cele solicitate anterior depunerii ofertelor.

Mai mult de atât, Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale

ART. 5 (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere ai complexității și/sau scopului. (2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată 1a sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul „ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

Prin contractele declarate la nivel de DUAE privind experiența similară atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru lucrările de execuție, valoarea contractelor depășește valoarea minimă impusă prin fișa de date, ofertantul îndeplinind astfel în mod concret și fără echivoc experiența similară solicitată.

Menționăm în cazul unui descalificări abuzive pe aceste aspecte, ce în mod evident sunt nefondate și tendențioase, subscrisa va proceda în mod cert la contestarea deciziei, cât și la solicitarea accesului la dosarul achiziției de către CNSC, unde se pot observa în mod clar clarificările transmise tuturor ofertanților cât și răspunsurile acestora (...)".

Prin adresa nr. 3829/02.07.2018, membrii comisiei de evaluare au solicitat noi clarificări ofertantei contestatoare după cum urmează:

„Având în vedere răspunsul dumneavoastră nr. 6312/25.06.2018, comisia de evaluare decide următoarele:

Având în vederea respingerea documentației de către ANAP, din care unul din motive fiind chiar cel privind codul CPV (inițial codul CPV a fost; 45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), unde s-a menționat astfel, citățm:

*«Secțiunea II. 1.6 II. 1.6 - Ref. la codul CPV *45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2)*: întrucât din obiectul contractului nu reiese faptul că acesta cuprinde și lucrări aferente rețelelor de canalizare, se va completa un cod CPV de lucrări cât mai apropiat de obiectul contractului; în*

cazul în care contractul cuprinde și astfel de lucrări se va completa în mod corespunzător la sect. II. 1.5;

*2) Ref. la similaritatea serviciilor de proiectare/lucrărilor - *(sisteme de alimentare cu apă și canalizări)*: întrucât autoritatea contractantă a impus o experiență similară cumulată (atât în sisteme de alimentare cu apă, cât și în sisteme de canalizare), la nivelul Strategiei de contractare se vor completa cu argumente care să susțină necesitatea autorității contractante de a solicita o astfel de experiență similară; În lipsa unei justificări pertinente se vor reformula cerințele prin solicitarea ca alternativă a celor două categorii de lucrări ...».*

Opțiunea autorității contractante a fost de a adapta codul CPV cât mai apropiat de obiectul contractului, respectiv a stabilit cod CPV: 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2) și a justificat corespunzător și pertinent necesitatea solicitării experienței similare în proiectare și execuție lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.

Analizând răspunsul primit de dumneavoastră cu nr. 6312/ 25.06.2018 și cele menționate mai sus de către autoritatea contractantă, comisia de evaluare vă solicită să clarificați următoarele:

- demonstrați că în ultimii 3 ani ați prestat servicii de proiectare în valoare cumulată de minim 127.500, lei fără TVA, valoare ce se va demonstra prin însumarea valorilor serviciilor prestate la nivelul a maxim 2 contracte. Prin servicii similare se înțelege servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.

- demonstrați că în ultimii 5 ani ați executat lucrări similare în valoare cumulată de minim 4.592.200,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 2 contracte.

Prin lucrări similare se înțelege lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.

(...)".

La această solicitare de clarificări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. 6428/10.07.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4022/11.07.2018, precizând, printre altele, următoarele:

„ (...) Faptul că autoritatea contractantă a corectat la cerința ANAP codul CPV menționat în fișa de date la pct. II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile), NU are relevanță asupra pct._III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: (...)

Mai mult, respingerea de către ANAP și solicitările de rectificare aferente, se regăsesc în Strategia de contractare, document la care operatorii nu au acces, fiind un document strict al autorității contractante.

Atâta timp cât justificarea aleasă de autoritatea contractantă nu a fost preluată la nivelul fișei de date, aceasta nu poate fi luată în considerare după deschiderea ofertelor. Operatorii economici sunt obligați să respecte prevederile fișei de date, nu explicațiile aduse în cadrul strategiei de contractare, la care nu avem acces.

Prin urmare, având în vedere că documentația de atribuie nu a fost contestată și nici autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința tuturor ofertanților modificări asupra experienței similare, cerințele din fișa de date rămân obligatorii pentru ambele părți ofertanți și autoritatea contractantă), pe perioada derulării etapei de evaluare.

Codurile CPV cuprind coduri (...) din 8 cifre, subdivizate după cum urmează (conform regulamentului CE 213/2008):

- Diviziuni, identificate prin primele 2 cifre ale codului;
- Grupe, identificate prin primele 3 cifre ale codului;
- Clase, identificate prin primele 4 cifre ale codului;
- Categorii, identificate prin primele 5 cifre ale codului.

De observat că atât primul CPV (45231300-8) cât și al doilea cod CPV (45232150-8) fac parte din aceeași clasă. Prin urmare, din cadrul CPV-ului 452311300-8 face parte și CPV-ul 45232150-8.

Mai mult, experiența similară a contractelor nu se referă la codul CPV. Așa cum precizează și Instrucțiunea 1 ANAP, autoritățile contractante nu au dreptul de a solicita experiență identică. În schimb, prin solicitarea dvs. de clarificări, înțelegem că doriți experiență identică, nu similară așa cum prevede legislația în domeniu.

Având în vedere contractele de proiectare și de execuție descrise în DUAE de către asociați, acestea fac parte din experiența similară. În cadrul acestor contracte s-au realizat toate categoriile de lucrări prezentate și în prezenta procedură:

LIDER ASOCIERE - SC ... SRL

«Sistem integrat de alimentare cu apă, rețea de canalizare și stație de epurare în satele Al. Vlahuță și Ghicani, comuna Alexandru Vlahuță, județul Vaslui», contract nr. 3176/05.06.2012, valoare finală contract 5.640.104,45 lei, fără TVA, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4287/12.11.2014, Recomandare nr. 1787/17.04.2015, Contractul s-a executat în asociere și conform acord de asociere SC ... SRL a realizat 40% din valoarea contractului reprezentând 2.256.041,78 lei fără TVA;

SC ENERGOCONSTRUCT SRL

Contract nr. 748/27.03.2014: Sistem integrat de alim. cu apă, rețea de canalizare și stație de epurare în sat Mărășeni, com. Ștefan cel Mare, jud. Vaslui în valoare totală de 6.517.144,10 lei fără TVA, compusă din rețele de canalizare și stație de epurare = 4.308.913,74 lei; lucrări de alimentare cu apă = 2.208.230,36 lei; Beneficiar Comuna Ștefan cel Mare; PV Recepție nr. 3241/29.08.2016;

SC ... SRL

Servicii de proiectare tehnică constând din: proiect tehnic, detalii de execuție pentru proiectul integrat - Alimentare cu apă, stație de epurare și realizare colectoare canalizare menajeră, modernizare drum sătesc (din DJ245A), Grădiniță cu 4 săli de grupă, dotarea căminului cultural ce adăpostește activitatea ansamblului artistic Fanfara Gherghești, în localitatea Gherghești, comuna Gherghești, județul Vaslui, contractant unic, numărul contractului: nr. 8/27.11.2015, acte adiționale 1/2015, 2/2016, 3/2016, proces verbal de recepție nr. 13/02.12.2015, valoare totală contract fără TVA: 124.967,50 RON (PTH +DE+DTAC+Asistență tehnică) din care valoare fără TVA pt. rețele de fluide (alimentare cu apă+canalizare menajeră) = 85.635,50 lei, fără TVA;

SC ... SRL

Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice la obiectivul: Înființare sistem de canalizare în localitatea Zorleni, comuna Zorleni, județul Vaslui, contractant unic, contract de servicii nr. 5891 din 06.05.2016, faze: PT+DE+DA+Asistență tehnică, proces verbal de recepție nr. 7046/31.05.2016, valoare totală contract, fără TVA, de 110.000,00 RON;

(...) În raport de dispozițiile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 conform cărora: în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în caicul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Așa cum precizează Instrucțiunea nr. 2 ANAP: se ia în calcul toată valoarea contractelor prezentate ca lucrări similare, ceea ce înseamnă că se depășește cu mult pragul minim impus de autoritatea contractantă prin fișa de date.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora: (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului. Se reține că entitatea contractantă nu a explicitat, în cadrul documentației de atribuire, similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție sectorială ce urmează să fie atribuit, astfel cum prevede Instrucțiunea nr. 2/2017 mai sus amintită, rezumându-se la a menționa că se vor considera similare «lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/ aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.». Se constată că termenul similar potrivit DEX '09 (2009) «SIMILAR, similari, -e, adj. De aceeași natură, de același fel; asemănător, analog. - Din fr. similaire». Mai mult, EXPRESIA ETC, lasă la latitudinea ofertanților continuarea posibilității de alegere a lucrărilor similare, din ea făcând parte din mod evident și lucrările de canalizare, întrucât Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide: Această clasă include construcția liniilor de distribuție pentru transportul fluidelor și a clădirilor și structurilor conexe,

care sunt parți integrante din aceste sisteme. Aceasta clasa include: - lucrări de geniu civil pentru: - sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale (urbane și/sau rurale) de conducte - construcția conductelor magistrale de apă - sisteme de irigație (canale) - rezervoare - construcția de: - sisteme de canalizare, inclusiv repararea acestora - stații de eliminare a apelor uzate – stații de pompare. Această clasă include de asemenea: - forarea puțurilor de apă.

Se reține că toate contractele prezentate ca experiența similară sunt de aceeași natură cu obiectul contractului care urmează să fie atribuit. Mai mult, lucrările ce fac obiectul contractelor prezentate în DUAE sunt de o complexitate superioară lucrărilor ce urmează să fie executate în cadrul contractului prezentei proceduri de atribuire.

Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL a respectat întocmai cerințele din fișa de date postată la procedură (...) având în vedere că în fișa de date și în caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a precizat în mod clar și fără echivoc ca prin «servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune și/sau rețele de fluide, etc.», înțelege doar «lucrări aferente rețelelor de apă». În cazul în care autoritatea contractantă ar fi făcut această mențiune clară cu siguranță ar fi încălcat atât legislația în vigoare cât și criteriile ce stau la baza legii achizițiilor publice impunând ofertanților o cerință restrictivă.

În clarificarea anterioară am justificat temeinic faptul că rețelele de fluide cuprind atât rețele de alimentare cu apă cât și rețele de canalizare, răspuns pe care autoritatea contractantă nu l-a luat în considerare, din motive evident tendențioase, intenția de a nu admite experiența similară a ofertantului când aceasta este mai mult decât demonstrată atrage suspiciunea de rea intenție și de favorizare a altui ofertant, atitudine ce contravine oricărui tratament egal între ofertanți. (...)".

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare, care, în cadrul Procesului-verbal nr. 4328/23.07.2018 au decis respingerea ofertei contestatoarei în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 pentru motivele care se regăsesc în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. 4291/24.07.2018.

Analizând dispozițiile legale în vigoare, prevederile documentației de atribuire, susținerile părților, solicitările de clarificări transmise contestatoarei de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare DUAE, precum și răspunsurile asocierii SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, pentru următoarele motive:

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a menționat în mod clar următoarele:

- „Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă(potabilă, industrială, etc.)/aducțiune **și/sau rețele de fluide, etc.**";

- „Prin lucrări similare se înțeleg lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune **și/sau rețele de fluide, etc**".

În cadrul solicitărilor de clarificări nr. 3581/19.06.2018 și 3829/02.07.2018, membrii Comisiei de evaluare au reluat, în mod fidel, dispozițiile din fișa de date care defineau serviciile și lucrările similare, respectiv definițiile reproduse în cadrul aliniatului precedent, astfel încât nu pot fi reținute susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că asocierea contestatoare ar fi trebuit să conteste cele două solicitări de clarificări pe care le-a primit de la autoritatea contractantă.

Având în vedere că în cadrul documentației de atribuire nu este explicitată sintagma „rețele de fluide", care nu poate fi ignorată în condițiile care este inclusă în cadrul cerinței privind experiența similară, Consiliul reține ca relevante susținerile contestatoarei, necombătute de

către autoritatea contractantă referitoare la codul CAEN 4221 (acronimul utilizat pentru a desemna clasificarea statistică națională a activităților economice din România) - Lucrări de construcție a proiectelor utilitare pentru fluide, care include: *„construcția liniilor de distribuție pentru transportul fluidelor și a clădirilor și structurilor conexe, care sunt părți integrante din aceste sisteme. Această clasa include: - lucrări de geniu civil pentru: - sisteme de conducte pentru transportul la mare distanță și sisteme locale (urbane și/sau rurale) de conducte - construcția conductelor magistrale de apă - sisteme de irigație (canale) - rezervoare - construcția de: -* ***sisteme de canalizare, inclusiv repararea acestora - stații de eliminare a apelor uzate - stații de pompare****. Această clasă include de asemenea: - forarea puțurilor de apă. Aceasta clasa exclude: - activități de management al proiectelor pentru lucrările de geniu civil, vezi 7111”*, rețele de fluide fiind atât rețelele de alimentare cu apă cât și rețelele de canalizare.

Autoritatea contractantă, deși a menționat în cadrul cerinței privind experiența similară sintagma permisivă „**și/sau rețele de fluide, etc**” apreciază că „apa potabilă nu va fi niciodată de aceeași natură, asemănător sau analog cu apa uzată/epurată”, lucrările de alimentare cu apă nu sunt similare cu lucrările de canalizare, codul CPV menționat în fișa de date este pentru alimentare cu apă, nu și canalizare „nicăieri în documentația atașată în SEAP nu s-a menționat ceva de canalizare”, motiv pentru care a respins oferta contestatoarei.

Consiliul constată că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să demonstreze că au prestat/realizat servicii/lucrări similare și nu identice. A admite punctul de vedere al autorității contractante ar însemna solicitarea unei experiențe identice și nu similare. De altfel „similar” potrivit Dicţionarului explicativ al limbii române înseamnă „de aceeaşi natură, de acelaşi fel, asemănător, analog, apropiat” şi nu identic, „care coincide întrutotul cu ceva”.

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

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

b) situaţia economică și financiară;

c) capacitatea tehnică și profesională”, dar și prevederile art. 179 din același act normativ care stipulează următoarele: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii și documente:*

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea

contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

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 privaţi; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă".

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

Având în vedere faptul că rolul cerinţei privind experienţa similară este de a dovedi faptul că ofertanții au experienţă în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoştinţele/experienţa şi capacitatea necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit un astfel de contract şi că au finalizat astfel de contracte similar, Consiliul apreciază că, dat fiind existența în cadrul cerinței în discuție a sintagmei *„și/sau rețele de fluide, etc.",* precum și notele explicative ale codului CAEN 4221, scopul cerinței de calificare privind experiența similară este atins prin prezentarea unor lucrări de canalizare care demonstrează posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a codului CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă, Consiliul o apreciază ca fiind nerelevantă având în vedere prevederile art. 5 din Instrucţiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, care stipulează următoarele: *„Art. 5. - (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii și/sau scopului.*

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. ***Se vor evita formulările de tipul*** *«ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract . . . .*

*. . . . . .» sau «**a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX**»".*

Astfel, Consiliul apreciază că modificarea codului CPV la solicitarea ANAP nu are relevanță asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară având în vedere modul de redactare al acestei cerințe, în cuprinsul căreia se regăsește sintagma *„și/sau rețele de fluide, etc".* În acest context, Consiliul constată că modalitatea în care autoritatea contractantă a reformulat cerința privind experiența similară o obligă pe aceasta să ia în considerare, ca experiență similară, și lucrările de canalizare, orice altă situație conducând la încălcarea principiului transparenței stipulat de ar. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în evaluarea îndeplinirii de către contestatoare a cerinței privind experiența similară autoritatea contractantă nu poate ignora o parte a cerinței de calificare pe care ea însăși a întocmit-o, respectiv:

- „Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru lucrări aferente rețelelor de apă(potabilă, industrială, etc.)/aducțiune **și/sau rețele de fluide, etc.**";

- „Prin lucrări similare se înțeleg lucrări aferente rețelelor de apă (potabilă, industrială, etc.)/aducțiune **și/sau rețele de fluide, etc**".

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

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va anula comunicarea nr. 4291/24.07.2018 și actele care au stat la baza emiterii acesteia referitoare la oferta depusă de contestatoare și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează comunicarea nr. 4291/24.07.2018 și actele care au stat la baza emiterii acesteia referitoare la oferta depusă de contestatoare și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 21 pagini.