



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

## **DECIZIE**

**Nr. 1718/C11/1709**

**Data: 20.06.2024**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31094/20.05.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul social în ....., ....., cu punct de lucru în ....., .., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., în calitate de lider al asocierii ..... SRL - .. SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A-3435/13.05.2024, și a raportului procedurii nr. A-3433/13.15.2024, emise de ....., cu sediul în ....., str. Armelor, nr. 10, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect «Servicii de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru proiectul de investiție imobiliară: Rest de executat pentru obiectivul „Realizare pavilion NOC (NETWORK OPERATIONS CENTRE) și CSOC (CYBER SECURITY OPERATION CENTRE), precum și a utilităților aferente acestuia în cazarma 793 ....., cod proiect: 2020-I-793 NOC», s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. A-3433/13.15.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-3435/13.05.2024, prin care oferta depusă de către asocieria ..... SRL - .. SRL a fost declarată inacceptabilă, iar oferta .. ..SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de asocieria ..... SRL - .. SRL prin considerarea a caracterului admisibil al acesteia în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire, respectiv a cerințelor

cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională așa cum au fost formulate de către autoritatea contractantă prin fișa de date la capitolul III.1.3.a);

- anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului și raportului procedurii, ce fundamentează adoptarea măsurilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

- pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL - .. SRL cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 31094/20.05.2024, prin care ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL - .. SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1.-2. Contestatoarea prezintă pe scurt situația de fapt și susține formularea în termen a contestației.

3. Reclamă evaluarea incorectă a ofertei contestatoarei.

3.1. Cerințele de calificare au fost declarate inițial ca fiind îndeplinite de către contestatoare pe baza evaluării informațiilor preliminare din DUAE, propunerea tehnică și financiară au fost admisibile, contestatoarea obținând un punctaj total de 98,13 puncte, în conformitate cu criteriul de atribuire și factorii de evaluare, clasându-se pe primul loc. Astfel, având oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, contestatoarei i s-au solicitat documentele justificative pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

Ca prim aspect pe care dorește să îl supună atenției CNSC este faptul că, în etapa evaluării informațiilor cuprinse în DUAE, comisia de evaluare nu a solicitat contestatoarei clarificări, admitând pe baza DUAE ca fiind îndeplinite criteriile de calificare din documentația de atribuire.

Face trimitere la fișa de date (anexa nr. 3), cap. III. 1) condiții de participare, subcapitolul III.1.3.a) cu privire la documentele justificative.

Menționează că, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară (servicii prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limită stabilită pentru depunerea ofertelor prin unul sau maxim 3 contracte la nivelul cărora au fost duse la bun sfârșit servicii de consultanță/managementul și/ sau supraveghere lucrări pentru construcții civile/industriale în valoare cumulată de cel puțin 500.000 lei

fără TVA) cei doi operatori au completat corespunzător conform DUAЕ (solicitare) generat în SEAP de către autoritatea contractantă.

Având în vedere că această cerință se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, aceștia urmând să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de servicii, iar liderul ..... SRL a declarat în DUAЕ că cerința este îndeplinită prin asociatul .. .. SRL, urmează a se analiza DUAЕ asociat și ulterior documentele prezentate de acesta în vederea demonstrării informațiilor declarate.

3.2. Critică faptul că, autoritatea contractantă a eliminat din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

În urma analizării documentelor depuse de către contestatoare în vederea probării DUAЕ în ceea ce privește experiența similară a asociatului .. .. SRL, comisia de evaluare a concluzionat că sunt aceleași cu cele din declarația DUAЕ, completată pe platforma SICAP la momentul încărcării ofertei, dar nu respectă cerința privind valoarea cumulată a celor două contracte prezentate aferente serviciilor similare prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limită stabilită pentru depunerea ofertelor de cel puțin 500.000 lei fără TVA, și anume perioada între 12.02.2021-12.02.2024, aceasta fiind de 285.708, 74 lei fără TVA.

Prin urmare, comisia de evaluare a declarat oferta contestatoarei inacceptabilă, în baza art. 137, alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 „*a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...).*”

Arată că prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 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 calcul 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.

Potrivit acestui articol, în cazul în care contractul se referă la prestarea unor servicii sau realizarea unor lucrări, comisia de evaluare are o obligație specifică atunci când se evaluează documentele privind recepționarea acestor servicii sau lucrări în perioada de referință. Concret, comisia de evaluare trebuie să ia în considerare întreaga valoare sau cantitate a serviciilor, așa cum este specificată în documentul de recepție, dacă acestea sunt integrate într-un livrabil sau într-un obiect de construcție cu funcționalitate independentă. Acest lucru înseamnă că evaluarea trebuie să fie bazată pe întregul conținut al documentului de recepție, fără a elimina artificial anumite valori sau cantități aferente lunilor sau anilor care nu se încadrează în intervalul de timp specificat.

Contestatoarea subliniază că, în esență, articolul stabilește că membri comisiei de evaluare nu trebuie să excludă din evaluare anumite

valori sau cantități de servicii, doar pentru că acestea sunt asociate cu perioade de timp care nu se încadrează în intervalul de referință, dacă aceste servicii sunt parte integrantă a unui livrabil sau obiect de construcție cu funcționalitate independentă. Aceasta asigură o evaluare corespunzătoare a prestațiilor prestate în cadrul contractului, fără a crea distorsiuni artificiale în procesul de evaluare.

Enumeră, ca fiind relevante, următoarele documente depuse în scopul demonstrării informațiilor aferente criteriilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională declarate la nivelul DUAЕ, prin răspusul nr. 410 /25.04.2024 la solicitarea comisiei de evaluare.

1. Pentru contractul nr. A12853 din 12.08.2020, pentru prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „2019-I-2783 ..- Hala mentenanță și depozitare echipamente militare”:

- acordul-cadru în baza căruia a fost semnat acesta și acordurile de asociere încheiate între cei doi asociați, respectiv .. .. SRL (lider) și .. SOLUTIONS SRL;

- contractul în cauză din care reiese faptul că acesta a fost încheiat la data de 12.08.2020;

- actul adițional nr. A4801 din 27.04.2021 și actul adițional nr. A10202 din 13.09.2021 din care reies modificările care au fost aduse contractului pe parcursul implementării acestuia;

- ordinul de începere a lucrărilor nr.A10964 din 21.10.2020 din care reies informații suplimentare cu privire la consultanții în execuție, natura și complexitatea lucrărilor supravegheate etc., cu scopul de a prezenta comisiei de evaluare cât mai multe informații concludente referitoare la proiectul în cauză;

- procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții/lucrărilor de intervenții nr. A11247 din 12.08.2021 din care reiese faptul că la data de 12.08.2021 (în perioada de referință) lucrările supervizate au fost recepționate fără obiecții de către comisia de recepție numită de către investitor.

Susține că, serviciile de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „2019-I-2783 ..- Hala mentenanță și depozitare echipamente militare” aferente primei etape a proiectului (perioada de pregătire a execuției și execuția lucrărilor, fără perioada de garanție acordată lucrărilor) au fost prestate de către .. .. SRL de la data semnării contractului, până la data aprobării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor supervizate, respectiv în intervalul 12.08.2020 - 12.08.2021, procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor fiind livrabilul care atestă îndeplinirea serviciilor aferente de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări.

Acest fapt este susținut în mod clar și de către legiuitor prin prevederile art. 154 <sup>2</sup> alin. (4) din Legea 98/2016 privind achizițiile

publice, în consecință procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor reprezintă documentul care atestă faptul că serviciile de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier au fost duse la bun sfârșit, iar pe baza acestuia se poate elibera/restitui garanția de bună execuție constituită de către prestator. Mai mult decât atât, din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor prezentat reies participanții la recepție din partea .. .. SRL în calitate de consultant, un exemplar al procesului-verbal fiind pus la dispoziția acestuia, în conformitate cu prevederile legale.

- Recomandarea nr. A3931 din 16.03.2022 prin care beneficiarul confirmă faptul că serviciile aferente contractului nr. A12853 din 12.08.2020 au fost îndeplinite corespunzător, la data emiterii acesteia, respectiv 16.03.2022 fiind finalizată execuția lucrărilor și în derulare perioada de garanție acordată lucrărilor.

Întrucât contractul prezentat a fost încheiat de către asociera .. .. SRL (Lider) și .. SOLUTIONS SRL, (actuală .. .. SRL) în scopul evidențierii valorii serviciilor aferente .. .. SRL potrivit cotelor sale de participare în cadrul contractului, au fost prezentate fișele de client, facturile fiscale și extrasele de cont, precum și o notă justificativă în acest sens, în conformitate cu prevederile art. 14 ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, la care face trimitere.

Pe baza facturilor prezentate și a extraselor de cont care atestă plata pentru serviciile prestate în cadrul acestui contract (proiect) de la data încheierii contractului până la data emiterii procesului-verbal de recepție a lucrărilor rezultă o valoare totală care îi revine asociatului .. .. SRL potrivit cotelor sale de participare de 95% (conform acordului de asociere din 17.07.2019 pentru perioada 17.07.2019-16.12.2021) și 100% (conform acordului de asociere din 17.12.2021 pentru perioada 17.12.2021 până în prezent) de 433.552,78 lei fără TVA.

2. Pentru contractul subsecvent de prestări servicii nr. A12643 din 05.09.2019, pentru prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „*NSIP - RSOM - 3RS35001-01 - Asigurare centru operațional de recepție; 3RS35001-02-Asigurare facilități de manevrare încărcături de tip cargo; 3RS35001-03-Asigurare facilități tranzit personal; 3RS35001-04-Asigurare deposit pentru echipamente de sprijin sol; 3RS35001-05-Asigurare facilități depozitare; 3RS35001-06-Asigurare zona de parcare*”:

- Acordul-cadru în baza căruia a fost semnat acesta și acordurile de asociere încheiate între cei doi asociați, respectiv .. .. SRL (lider) și .. SOLUTIONS SRL;

- contractul în cauză din care reiese faptul că acesta a fost încheiat la data de 05.09.2019;

- Actele adiționale nr. A15546 din 28.10.2019, A2221 din 09.03.2020, A355 din 14.01.2021, Act adițional nr. A4862 din 27.04.2021, nr. A8060 din 13.07.2021, nr. A14811 din 16.12.2021, nr. A1532 din 02.02.2022 din care reies modificările care au fost aduse contractului pe parcursul implementării acestuia;

- Ordinul de incepere a lucrărilor nr. A11587 din 05.11.2020 din care reies informații suplimentare cu privire la consultanții în execuție, natura și complexitatea lucrărilor supravegheate etc, cu scopul de a prezenta comisiei de evaluare cât mai multe informații concludente referitoare la proiectul în cauză;

- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții nr. A8454 din 16.06.2021 din care reiese faptul că la data de 16.06.2021 (în perioada de referință) lucrările supervizate au fost recepționate fără obiecții de către comisia de recepție numită de către investitor.

Mai mult decât atât, din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor prezentat reies participanții la recepție din partea .. .. SRL, în calitate de consultant, un exemplar al procesului- verbal fiind pus la dispoziția acestuia, în conformitate cu prevederile legale.

- Recomandarea nr. A3931 din 16.03.2022 și documentul constatator nr. A11877 din 09.08.2022 prin care beneficiarul confirmă faptul că serviciile aferente contractului A12643 din 05.09.2019 au fost îndeplinite corespunzător, iar valoarea totală a contractului subsecvent este de 889,374.38 lei fără T.V.A.

Întrucât contractul prezentat a fost încheiat de către asocieria .. .. SRL (lider) și .. SOLUTIONS SRL (actuală .. .. SRL), în scopul evidențierii valorii serviciilor aferente .. .. SRL potrivit cotelor sale de participare în cadrul contractului au fost prezentate fișele de client, facturile fiscale și extrasele de cont, precum și o notă justificativă în acest sens.

Pe baza facturilor prezentate și a extraselor de cont care atestă plata de către beneficiar pentru serviciile prestate în cadrul acestui contract (proiect) de la data încheierii contractului până la data emiterii procesului-verbal de recepție a lucrărilor rezultă o valoare totală care îi revine asociatului .. PROIECT SRL potrivit cotelor sale de participare de 95% (conform acordului de asociere din 17.07.2019 pentru perioada 17.07.2019-16.12.2021) și 100% (conform acordului de asociere din 17.12.2021 pentru perioada 17.12.2021 până în prezent) de 844.905,66 lei fără TVA.

Contestatoarea arată că este îndeplinită cerința din fișa de date privind experiența similară (500.000 lei fără TVA) întrucât prin însumarea valorilor celor două contracte prezentate ca și experiență similară rezultă o valoare totală de 1.278.458,44 lei fără TVA.

Reiterează Consiliului dispozițiile art. 9 și art. 13 ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a eliminat în mod artificial valori/cantități de servicii aferente lunilor/anilor care nu s-au încadrat în perioada de referință (12.02.2021-12.02.2024), deși ofertantul a făcut dovada printr-o serie de livrabile coroborate (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, documentul

constatator, recomandare, facturi etc.) care confirmă ducerea la bun sfârșit a respectivelor servicii în perioada de referință.

3.3. Contestatoarea critică faptul că, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca inacceptabilă fără a solicita niciun fel de clarificări în edificarea și susținerea acestei decizii.

Astfel cum a prezentat Consiliului, în urma analizării documentelor depuse de către asocieria sa în vederea probării DUAЕ, comisia de evaluare a concluzionat că sunt accleashi cu cele declarate în DUAЕ, completată pe platforma SEAP la momentul încărcării ofertei, dar nu respectă cerința privind valoarea cumulată a celor două contracte prezentate aferente serviciilor similare prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limită stabilită pentru depunerea ofertelor de cel puțin 500.000 lei fără TVA, și anume perioada între 12.02.2021-12.02.2024, aceasta fiind de 285.708,74 lei fără TVA.

Susține că, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare cu privire la documentele suport depuse de contestatoare pentru a demonstra experiența similară în prestarea de servicii în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limită stabilită în valoare cumulată de cel puțin 500.000 lei fără TVA prin unul sau maxim 3 contracte, deși potrivit susținerilor sale, astfel cum reiese din raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, se constată o neconcordanță între valoarea calculată de către comisia de evaluare pe baza documentelor suport (285.708,74 lei fără TVA) și valoarea declarată de către asociat în DUAЕ aferentă celor două contracte prezentate drept experiență similară (1.278.458,44 lei).

Atunci când a constatat pe baza documentelor avute la dispoziție, potrivit mențiunilor din raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, că cele două contracte prezentate nu întrunesc cerințele referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în sensul că valoarea cumulată a acestora nu atinge pragul de 500.000 lei fără TVA, avea dreptul de a solicita clarificări în acest sens, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Face trimitere de asemenea, art. 56 alin. (3) din Directiva 24/2014. Subliniază că, deși este prevăzut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, jurisprudența s-a conturat în sensul în care, în concordanță cu principiul proportionalității, o ofertă nu trebuie respinsă pur și simplu fără ca autoritatea contractantă să își exercite posibilitatea de a solicita clarificări în cazul în care clarificarea ofertei este posibilă, necesară și poate înlătura o anumită ambiguitate din cadrul textului ofertei, mai ales în cazul în care această respingere pur formală ar constitui de fapt o respingere a unei oferte mai avantajoase din punct de vedere economic, ceea ce nu ar fi conciliabil cu scopul Legii 98/2016 privind achizițiile publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din cuprinsul acesteia, respectiv de a asigura cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Arată că în acest sens este și Hotărârea CJUE din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-02211, punctul 60, cu trimitere și la Hotărârea TPI din 27 septembrie 2002 Tideland Signal Ltd/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-03781, punctul 43.

Solicită Consiliului să constate evaluarea nelegală a ofertei contestatoarei. Declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, fără a solicita nici un fel de clarificare contravine prevederilor legale și principiilor ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

4. Referitor la incorecta declarare ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoarei și nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii, contestatoarea aduce următoarele critici:

Din punct de vedere al motivelor care au stat la baza declarării inacceptabilității ofertei contestatoarei, aduce în vedere Consiliului următoarele motive care conduc în mod vădit la necesitatea reevaluării ofertei sale.

În primul rând, Comisia de evaluare a decis în mod eronat respingerea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia oferta este considerată inacceptabilă deoarece „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)”. Precizează acest lucru având în vedere că motivul invocat de autoritatea contractantă este în fapt rezultatul vinei eliminării, în mod artificial, a valorii serviciilor prestate în cadrul celor două contracte prezentate, aferente lunilor/anilor care nu s-au încadrat în perioada de referință (12.02.2021-12.02.2024), deși asociatul SECUNCT .. SRL a prezentat experiența similară realizată în perioada solicitată prin furnizarea de documente care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, document constatator), astfel că, apreciază că, autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivelor documente.

Solicită Consiliului să se constate că documentul constatator nr. A11877 din 09.08.2022 confirmă faptul că:

- valoarea totală a contractului subsecvent de prestări servicii a fost de 889.374.38 lei fără TVA:

- operatorul economic a prestat serviciile stipulate în contractul subsecvent de prestări servicii nr. A 12643 din data de 05.09.2019.

- serviciile de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări prestate conform contractului mai sus menționat corespund din punct de vedere calitativ și cantitativ și respectă condițiile impuse în caietul de sarcini.

- nu s-au înregistrat litigii pe perioada derulării contractului.

Arată că, din facturile și extrasele de cont prezentate în vederea evidențierii sumelor încasate conform cotei de participare din cadrul

asocierii .. .. SRL (fostă .. SOLUTIONS SRL) & .. .. SRL (lider), reiese o valoare totală a serviciilor prestate de către .. .. SL. în cadrul acestui contract de 844.905,66 lei fără TVA. Subliniază că este evident faptul că se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională chiar și doar prin acest contract.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare întreaga sumă de 844.905,66 lei fără TVA și a eliminat în mod artificial valorile de servicii aferente lunilor/anilor care nu s-au încadrat în perioada de referință (12.02.2021-12.02.2024), deși ofertantul a făcut dovada, prin documentul constatator și facturi, ducerii la bun sfârșit a serviciilor aferente contractului A12643 din data de 05.09.2019 în perioada de referință, încălcând prevederile art 13 alin. (3) ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 potrivit căruia 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 calcul 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.

Menționează că această măsură este nelegală și excesivă, dat fiind că nu au fost solicitate clarificări, astfel încât contestatoarea să poată aduce explicații suplimentare și să poată învedera autorității contractante faptul că, în raport cu cerințele documentației de atribuire și cu dispozițiile legale în materie, aceasta îndeplinește criteriile privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin prestarea de servicii similare în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limita stabilită pentru depunerea ofertelor prin unul sau maxim 3 contracte la nivelul cărora au fost duse la bun sfârșit servicii de consultanță/managementul și/ sau supraveghere lucrări pentru construcții civile/industriale în valoare cumulată de cel puțin 500.000 lei fără TVA.

Arată că, prin adresa nr. 424/ 14.05.2024 a solicitat autorității contractante adoptarea măsurilor care se impun în raport de rezultatele procedurii de atribuire, expunând acesteia motivele de fapt și de drept pentru care, în virtutea principiului asumării răspunderii, trebuie să revină asupra deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, însă autoritatea contractată a refuzat să întreprindă vreo măsură în acest sens.

Punctul de vedere nr. A-3924/28.05.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 33352/29.05.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. -3924/28.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 34925/05.06.2024.

Prin punctul de vedere, JUDEȚUL .. a solicitat respingerea contestației formulată de ..... SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Pe timpul derulării procedurii de evaluare a ofertelor, în speță de verificare a documentelor - suport depuse în susținerea informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc în vederea îndeplinirii cerinței de

la nivelul Fișei de date de la cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, comisia de evaluare a regăsit în fișierul „*Răspuns docum DUA E NOC 793 Rest*” următoarele:

- notă explicativă cu privire la experiența similară, pag. 54-55;
- centralizator cu detalierea valorilor contractelor prezentate ca și experiență similară, pag. 56;
- acordul-cadru de servicii nr. A10737 din 07.08.2018 pag. 57-71 având ca obiect „*Servicii de consultanță, dirigenție de șantier supraveghere lucrări pentru proiectele derulate de Direcția Domenii și Infrastructuri și structurile subordonare în perioada 2018-2022*”, modificat prin actele adiționale nr. 1, respectiv nr. 2, însoțit de acordul de asociere din 29.05.2018; acordul de asociere din data de 17.07.2019 și acordul de asociere din 17.12.2021 (în care se regăsește procentul de participare deținut de asociați) încheiat de Asocierea .. PROIECT SRL (Lider) & .. SOLUTIONS SRL cu Ministerul ..în baza căruia au fost încheiate următoarele contracte subsecvente:

1. Contract subsecvent de prestări servicii nr. A12643 din 05.09.2019, pag. 72-76, pentru prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „*NSIP - RSOM - 3RS35001-01 - Asigurare centru operațional de recepție; 3RS35001- 02- Asigurare facilități de manevrare încărcături de tip cargo; 3RS35001-03-Asigurare facilități tranzit personal; 3RS35001-04-Asigurare depozit pentru echipamente de sprijin sol; 3RS35001-05-Asigurare facilitati depozitare; 3 RS35001-06-Asigur are zona de parcare*”, cu următoarele documente:

- act adițional nr. A15546 din 28.10.2019, pag. 77-78,
- act adițional nr. A2221 din 09.03.2020, pag. 79-80,
- act adițional nr. A355 din 14.01.2021, pag. 81-82,
- act adițional nr. A4862 din 27.04.2021, pag. 83-84,
- act adițional nr. A8060 din 13.07.2021, pag. 85-86,
- act adițional nr. A14811 din 16.12.2021, pag. 87-88,
- act adițional nr. A1532 din 02.02.2022, pag. 89,
- ordin de incepere a lucrărilor nr. Al 1587 din 05.11.2020, pag 90-91,
- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții nr. A8454 din 16.06.2021, pag. 92-95,
- centralizatoare financiare privind cheltuielile necesare realizării proiectului de investiție, pag. 96-123,
- recomandare .. ....., pag. 124-128,
- document constatator nr. A11877 din 09.08.2022, pag. 129,
- fișă client însoțită de facturile fiscale și extrasele de cont aferente, pag. 130-259.

Autoritatea contractantă arată că valoarea totală a contractului A12643 din 05.09.2019 ce revine operatorului economic .. .. SRL conform acordului de asociere prezentat, este de 844.905,66 fără TVA, din care

62.649,38 fără TVA este valoarea aferentă serviciilor similare prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limita stabilită pentru depunerea ofertelor, așa cum reiese din „fișă client” document transmis la pagina 130-131 din ofertă, din care comisia de evaluare a luat valorile aferente perioadei de la 20.05.2021 la 14.06.2021 (nr. crt. 86-101), valori care se regăsesc și în facturile prezentate de la pag. 220 la pag. 238.

Menționează faptul că, însuși ofertantul a prezentat ca și dovadă a perioadei de referință aferentă cerinței din documentație, o serie de facturi în care se specifică în clar luna și anul de prestare a serviciilor prezentate ca și experiență similară, respectiv facturile de la pag. 132 la pag. 259.

Subliniază că, comisia de evaluare a luat în considerare contractul încheiat dincolo de perioada de referință însă conform legii a însumat doar valorile aferente serviciilor recepționate și achitate în ultimii 3 ani.

2. Contract subsecvent de prestări servicii nr. A12853 din 12.08.2020, pag. 260-263, pentru prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „2019-1-2783 ..- Hală mentenanță și depozitare echipamente militare”, cu următoarele documente:

- act adițional nr. A4801 din 27.04.2021 pag. 264-265,
- act adițional nr. A10202 din 13.09.2021 pag. 266-267,
- ordin de începere a lucrărilor nr. A10964 din 21.10.2020 pag. 268-270,
- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții/lucrărilor de intervenții nr. A1 1247 din 12.08.2021 pag. 271-273,
- recomandare UM 02547 ....., pag. 274-278,
- fișă client însoțită de facturile fiscale și extrasele de cont aferente, pag. 279-297.

Sustine că, valoarea totală a contractului A12853 din 12.08.2020 ce revine operatorului economic .. .. SRL conform acordului de asociere prezentat este de 433.552,78 fără TVA, din care 223.059,36 fără TVA este valoarea aferentă serviciilor similare prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limita stabilită pentru depunerea ofertelor, așa cum reiese din „fișă client” document transmis la pagina 279 din oferta, din care comisia de evaluare a luat valorile aferente perioadei de la 10.03.2021 la 27.07.2021 (nr. crt. 4-9), valori care se regăsesc și în facturile prezentate de la pag. 286 la pag. 296.

Valoarea cumulată de 285.708,74 lei fără TVA, a contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței similare, nu respectă cerința privind valoarea cumulată de cel puțin 500.000 lei fără TVA, în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limita stabilită pentru depunerea ofertelor, și anume perioada între 12.02.2021-12.02.2024.

Conform cerinței din documentația de atribuire constituită în baza art. 179 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice „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; (...) "*, precum și a art. 13, punct. 3, aferent Instrucțiunii ANAP 2/2017, care vine și iterează articolul menționat mai sus și căruia ofertantul .. .. SRL încearcă să dea o nuanță diferită și un înțeles favorabil lui în sensul că, indiferent când s-au recepționat și neluând în considerare valoarea achitată pentru serviciile prestate în ultimii 3 ani, autoritatea contractantă este obligată a mări perioada verificată de la „ultimii 3 ani” la cea aferentă contractului prezentat ca și experiență similară de .. .. SRL, deși facturile dovedesc achitarea serviciilor în etape, pe diferite luni, de-a lungul mai multor ani.

Potrivit art. 13, punctul 3 aferent Instrucțiunii ANAP 2/2017 se stipulează următoarele: *„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 calcul 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. "*

Autoritatea contractantă dorește a descompune articolul menționat astfel încât, aplicarea acestuia prin prisma Legii nr. 98/2016, să fie cea corectă și anume:

- primul aspect și cel mai important este faptul că, întreg articolul se referă la *„urmând ca toate condițiile acestui articol să se aplice doar asupra acestui document. Documentele ce au probat recepția serviciilor, în cazul contractelor menționate mai sus sunt fără nici o îndoială, facturile aferente acestei perioade, în care se menționează și valorile. Comisia de evaluare a luat în considerare toate valorile aferente ultimilor 3 ani exact așa cum stipulează legea precum și Instrucțiunea ANAP”* are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, ofertantul neprezentând alt document din care să reiasă o altă valoare aferentă ultimelor 3 ani.

- ultima parte a articolului 13.3 (căruia ofertantul îi dă o altă însemnătate) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 este condiționată de prima parte a articolului, comisia de evaluare respectând întocmai reglementările acestuia și anume, a luat în considerare perioada serviciilor a căror prestare a început dincolo de intervalul perioadei de 3 ani și care s-au recepționat și achitat conform legii în ultimii 3 ani.

Subliniază că, instrucțiunile ANAP nu vor merge niciodată contra prevederilor legale, dovadă fiind și concluzia privind modalitatea de analizare a art. 179 din Legea 98/2016 aferentă Speței 1004 din biblioteca de spețe ANAP, care urmărește același principiu și anume

faptul că, lucrările/serviciile trebuie să fie executate/prestate în perioada de referință, astfel: *„prin urmare doar faptul că procesul-verbal de recepție finală a fost întocmit în perioada de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179, lit. a) din Legea 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință.”*

Concluzionează în sensul că, autoritatea contractantă menține raportul procedurii nr. A-3433 din 13.05.2024, și toate actele subsecvente care au stat la baza concluziilor acestuia în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii care face obiectul prezentei contestații.

În susținerea contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 34396/03.06.2024, ..... SRL formulează „Concluzii scrise”, prin care combate cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, respectiv:

I. Contestatoarea arată că, în interpretarea dispozițiilor legale nu trebuie depășite limitele a ceea ce este adecvat și necesar.

1. Susține că, raționamentul autorității contractante este de natură a aduce atingere scopului general pentru care a fost emisă Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Autoritatea contractanta, prin punctul de vedere nr. A-3924/28.05.2024, la pag. 2 și 3, supune spre analiză totalitatea documentelor depuse de contestatoare în dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale. Una dintre concluziile deduse de aceasta, raportat la valoarea totală a contractului nr. 1 depus, respectiv A12643/05.09.2019, constă în: *„prin urmare, comisia de evaluare a luat în considerare contractul încheiat dincolo de perioada de referință însă conform legii a însumat doar valorile aferente serviciilor recepționate și achitate în ultimii 3 ani.”*

Din întreg ansamblul argumentativ al punctului de vedere se deduce că același raționament este aplicat și cu privire la valoarea totală a contractului nr. 2. respectiv A12853/12.08.2020.

Subliniază că, autoritatea contractantă a avut în vedere valoarea totală a ambelor contracte, însă, în mod deliberat, a ales să aplice un raționament eronat și contrar dispozițiilor legale și orientărilor jurisprudențiale în materie, acționând într-un mod restrictiv și disproporționat.

Învederează Consiliului că, prin interpretarea și aplicarea date atât propriei documentații de atribuire, cât și prevederilor legale și jurisprudențiale în această procedură, autoritatea contractantă încalcă principiul 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 ca, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar*

*inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite".*

Or, emiterea Instrucțiunii ANAP 2/2017 are la bază interpretarea dată de CJUE principiului proporționalității din dreptul comunitar și este menită să aducă instrucțiuni clare pentru aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În primul rând, nu trebuie omis faptul că, potrivit art. 29 din HG nr. 395/2016, stabilirea de către autoritatea contractantă, și ulterior, prezentarea documentelor suport DUAE pentru îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, au împreună ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini viitorul contract/acord-cadru (după caz) și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare. Nicidecum în scopul raționării contrar principiului proporționalității.

În al doilea rând, învederează Consiliului că, în mod eronat, autoritatea ia în considerare drept documente care probează recepția serviciilor aferente celor două contracte prezentate doar facturile aferente perioadei de referință, fără să ia în considerare și celelalte documente care atestă faptul că proiectele au fost finalizate în perioada de referință. Serviciile contractate au fost prestate în intervalul perioadei de referință; iar, în prezent, lucrările sunt actualmente în perioada de garanție, serviciile fiind prestate în continuare potrivit prevederilor fiecărui contract. În scop de confirmare, solicită Consiliului să analizeze și recomandările emise de către beneficiar în cazul ambelor contracte, care confirmă aceste aspecte.

Autoritatea contractantă are îndatorirea de a face distincția între un contract de execuție lucrări și un contract al cărui obiect este prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, cum este cazul celor prezentate de contestatoare drept experiență similară în demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale. Serviciile de consultanță prezentate, au un caracter continuu, fiind prestate de la semnarea contractului, până la recepția la terminarea lucrărilor, care trebuie privită în acest caz ca rezultat al întregii activități a prestatorului. Obiectivul contractelor, adică asigurarea supravegherii execuției lucrărilor până la admiterea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, nu poate fi realizat în acest caz decât prin îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract, respectiv la momentul recepției la terminarea lucrărilor de investiții.

Prin urmare, este de neînțeles de ce, în cazul de față, autoritatea înțelege să ia în considerare doar facturile emise în perioada de referință, iar nu întreg serviciul prestat în mod continuu, deși au fost puse la

dispoziție documente edificatoare din care rezultă clar prestarea serviciului și pe parcursul perioadei de referință, precum și recepția la terminarea lucrărilor ce a avut loc în această perioadă de referință (recomandările, fișa de client, documentul constatator).

Concluzionează în sensul că, autoritatea contractantă este obligată să se supună exigențelor în materie, consacrate mai ales, prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Prevederile analizate în prezenta secțiune este necesar a fi interpretate în litera și, mai ales, în spiritul legii, adică este imperativ a fi avut în vedere motivul pentru care au fost instituite, respectiv pentru a asigura o conduită proporțională a autorităților contractante.

2. Interpretarea prevederilor naționale în modalitatea defectuoasă indicată de autoritatea contractantă conduce la restricționarea concurenței și încălcarea principiului proporționalității.

Autoritatea contractantă, prin argumentarea de la pag. 4 a punctului de vedere, urmărește inducerea unei interpretări proprii, dar eronate, a art. 13 din Instrucțiunea ANAP 2/2017, conform căreia ar fi considerate relevante doar documentele care atesta valoarea serviciilor prestate și recepționate efectiv în perioada de referință, restul din „întregul”/valoarea totală a contractului, neaducând niciun plus valoare experienței similare a contestatoarei. Or, atare concluzii nu pot fi primite în raport de următoarele aspecte esențiale:

Invocă scopul Directivei 24/2014/UE, avută în vedere în conceperea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, este de deschidere spre concurență, iar tendința de a induce interpretarea reglementărilor naționale și europene, în sensul impunerii unor cerințe restrictive asupra invocării experienței similare a operatorilor economici, ar restrânge nejustificat și artificial concurența, fără a aduce avantaje autorităților contractante în implementarea contractelor de achiziție publică.

Pentru interpretarea dispozițiilor dreptului Uniunii Europene, trebuie să se țină seama nu numai de modalitatea de formulare a acestora, ci și de contextul lor și de obiectivele urmărite de reglementarea din care fac parte.

Arată că, în mod contrar jurisprudenței CJUE, arată că, neconsiderarea ca relevantă a valorii totale a celor doua contracte prezentate în dovedirea capacității profesionale și/sau tehnice, prin care se confirmă finalizarea supervizării execuției întregii lucrări, respectiv prestării serviciilor de consultanță și dirigenție de șantier, cu procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, iar nu o recepție finală a lucrărilor/serviciilor, care are loc după expirarea perioadei de garanție, este de natura a aduce atingere economiei generale și scopului urmărit prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Având în vedere aceste aspecte, raportat la condițiile din documentația de atribuire, interpretarea în sensul considerării ca relevante pentru experiența similară a contractelor demonstrate a fi executate în mod continuu și recepționate în perioada de referință,

reprezintă o aplicare directă a voinței legiuitorului european de deschidere spre concurență.

Sub un al doilea aspect, Instrucțiunea ANAP 2/2017 are la baza principiul proportionalității, esențial în achizițiile publice, astfel cum rezulta chiar din preambulul instrucțiunii. Prin luarea în considerare a principiului proportionalității, 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, anume atribuirea contractului de achiziție publică unui operator/grup de operatori care are capacitatea tehnică și profesională de a executa în bune condiții contractul public.

Conform prevederilor art. 179 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 11 și art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, referințele adecvate care demonstrează experiența similară efectiv prestată de operatorii economici fac referire la: lucrări/servicii recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; lucrări/servicii recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor și/sau lucrări/servicii recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

Constată în acest sens, că susținerile autorității contractante de a considera relevantă strict valoarea serviciilor recepționate în perioada de referință, conduce la o măsură restrictivă și disproporționată, depășind vădit ceea ce este necesar realizării scopului avut în vedere de legiuitorul european prin art. 58 din Directiva 2014/24/UE - executarea contractului de achiziție publică de către un operator economic ce are capacitatea necesară.

Subliniază că, în acest context, legislația națională și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 reglementează într-un cadru permisiv și perfect legal aplicarea prevederilor de drept unional, prin impunerea obligației de a lua în calcul 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, și fără a impune interpretări contrare, suplimentare, față de ceea ce este necesar pentru a dovedi experiența similară efectivă.

Rezultă că nivelurile minime de capacități/calificări impuse pentru atribuirea unui contract de achiziții trebuie să fie raportate și proporționale cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Astfel, cerințele privind capacitatea tehnică și profesională *„trebuie să fie în mod obiectiv apte să ofere informații cu privire la aceasta capacitate în privința unui operator economic și că acestea trebuie să fie adaptate la importanța contractului în cauză”*, în sensul că acestea constituie în mod

obiectiv un indiciu pozitiv al existenței unei baze de cunoștințe și capacități/calificări suficiente pentru a finaliza executarea contractului, fără a depăși totodată ceea ce este necesar în mod rezonabil în acest scop.

Arată că este esențial faptul că, în acest context, nu se justifică din punct de vedere al legislației naționale și europene, cu accent pe principiul proporționalității, raționamentul autorității contractante de a lua în calcul doar valoarea facturată și acceptată spre plată în perioada de referință, mai ales, în contextul în care serviciile în cauză au avut caracter de continuitate, iar recepția la terminarea lucrărilor de investiții a avut loc în perioada de referință.

Sub un al treilea aspect, legiuitorul național a reținut în legislația secundară inclusiv distincția între recepția pe obiecte, recepția la terminarea lucrărilor și recepția finală, în vederea asigurării autorităților contractante de experiența similară reala a operatorilor economici, cu luarea în considerare însă a realității obiective din domeniul construcțiilor/serviciilor și a principiului proporționalității - astfel cum este indicat și în preambulul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Astfel, este justificată posibila solicitare de clarificări pentru a aduce dovezi suplimentare referitoare la execuția/prestarea efectivă de lucrări/servicii cu caracter continuu. Însă, este total eronată ipoteza în care se pornește direct de la ideea conform căreia este lipsit de relevanță caracterul lucrărilor/serviciilor și singura componentă a valorii contractelor este doar cea „valorificată” în perioada de referință. O astfel de situație este nu doar o depășire a puterii discreționare de apreciere a autorității contractante, ci o vadită încălcare a întregii orientări în materie impuse la nivel unional și național.

În concluzie, distincțiile efectuate de legiuitor în privința invocării experienței similare și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 asigură autoritățile contractante de experiența similară a operatorilor economici, realizată în perioada de referință, în concordanță cu prevederile Directivei 2014/24/UE. Astfel, contestatoarea subliniază că autoritatea are îndatorirea de a interpreta prevederile în materie raportat la întreg contextul lor și la obiectivele urmărite de reglementarea din care fac parte, asigurând astfel o corectă aplicare nu doar a prevederilor citate, dar și a principiului proporționalității.

II. Contestatoarea critică faptul că lista serviciilor similare prestate în cel mult ultimii 3 ani nu poate fi redusă în mod artificial doar la perioada de timp de referință.

Subliniază că, printre premisele impuse de principiul proporționalității se numără și posibilitatea de a permite unui operator economic să aducă experiența similară dobândită înaintea perioadei de referință, impusă la nivelul documentației de atribuire, în anumite condiții. Scopul primar pentru care este necesară o perioadă de referință în evaluarea experienței similare este de a asigura autoritatea contractantă de caracterul recent al experienței operatorului economic, fiind de la sine înțeles ca un operator care a finalizat un serviciu/lucrare

În ultimii 3/5 ani are cunoștințele/capacitățile necesare să ofere o prestație/ execuție la un nivel de calitate superior față de un alt operator care a finalizat o prestație/ execuție echivalentă într-un interval de timp mai îndelungat.

Acest beneficiu și drept al autorităților contractante trebuie exercitat în limita principiului proporționalității. Devenind inechitabile situații de genul celei în cauză în care autoritatea ia în considerare ca experiență similară valoarea lucrărilor „valorificate” doar în perioada de referință. Proporțional și în spiritul legii este ca autoritatea să ia în considerare serviciile începute înaintea perioadei de referință dar a căror recepție la terminarea lucrărilor, și nu recepție finală, să fi avut loc în perioada de referință.

Face trimitere la Instrucțiunea ANAP 2/2017 art. 9 alin. (1) și art. 13 alin. (3), precum și la practica Consiliului și a instanțelor de judecată.

Mai mult, potrivit fișei de date, cap. III. 1) condiții de participare, subcapitolul III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională: ofertanții vor prezenta o listă a principalelor servicii similare prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limită stabilită pentru depunerea ofertelor prin unul sau maxim 3 contracte la nivelul cărora au fost duse la bun sfârșit servicii de consultanță/managementul și/ sau supraveghere lucrări pentru construcții civile/industriale în valoare cumulată de cel puțin 500.000 lei fără TVA. Astfel, perioada de referință este 12.02.2021-12.02.2024.

În raport de aceste prevederi legale și de orientările jurisprudențiale exemplificate mai sus, contestatoarea arată că putem deduce ca relevant în analiza autorității contractante este data de la momentul întocmirii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Acesta fiind momentul care marchează finalizarea lucrărilor și implicită a prestării serviciilor.

Cu titlu exemplificativ, indică și prevederile din HG nr. 1/2018, Anexa 2: „Clauza 1 Definiții 1.1. În aceste condiții contractuale, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: jj) perioada de garanție - perioada, care începe la data aprobării recepției la terminarea lucrărilor (sau a sectorului), în care antreprenorul va fi responsabil de remedierea viciilor și deteriorărilor la lucrări în conformitate cu prevederile clauzei 61 [perioada de garanție] și care poate fi prelungită în conformitate cu prevederile aceleiași clauze”.

Arată că într-o decizie a instanței de judecată s-a statuat cu caracter definitiv într-o modalitate aplicabilă și situației actuale, anume, până la momentul recepției la terminarea lucrărilor operatorul economic/ antreprenorul desfășoară în mod activ serviciul/lucrarea pentru care a fost contractat, devenind, în acest fel, inutilă, orice solicitare de informații din partea autorității contractante.

Astfel, cu atât mai mult, este nejustificată reducerea artificială a valorii considerate eligibile pentru perioada de referință când operatorul

economic a depus în mod legal documentele doveditoare, cu accent pe procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții/lucrărilor de intervenții nr. A11247 din 12.08.2021 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții nr. A8454 din 16.06.2021.

Sustine că, reducerea ar fi fost justificată în situația unui proces verbal de recepție finală, care s-ar încadra în perioada de referință, deoarece în această situație operatorul economic/antreprenorul și autoritatea contractantă se află în perioada de garanție, neexistând lucrări sau prestări de servicii propriu-zise (semnificative).

Supune atenției faptul că, în etapa evaluării informațiilor cuprinse în DUAЕ, comisia de evaluare nu a solicitat contestatoarei clarificări, admitând pe baza DUAЕ ca fiind îndeplinite criteriile de calificare din documentația de atribuire. Comisia de evaluare a concluzionat, în mod corect, că documentele depuse de către asocierea sa în vederea probării DUAЕ sunt aceleași cu cele din declarația DUAЕ, completată pe platforma SICAP la momentul încărcării ofertei. Aceste documente, astfel cum sunt enumerate și prezentate în cadrul contestației și a anexelor la aceasta, sunt suficiente pentru a demonstra experiența similară cel puțin dublă a contestatoarei (experiența similară din fișa de date 500.000 lei fără TVA vs. valoarea însumată a celor două contracte prezentate de asociere respectiv 1.278.458,44 lei fără TVA.

Cu titlu exemplificativ, redă extras din contractul A-12643/05.09.2019: „3.2. Serviciile de consultanță se împart în 2 etape și anume:

- etapa I - cuprinde serviciile de consultanță prestate pe parcursul perioadei de execuție (în perioada de pregătire, pe parcursul execuției și pe parcursul recepției lucrărilor);
- etapa II - cuprinde serviciile de consultanță prestate pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor.

3.3. Serviciile care urmează a fi prestate în cadrul contractului constau în cele precizate mai jos, dar fără a se limita la acestea:

3.3.1. Acordarea de consultanță și asistență tehnică autorității contractante, din punct de vedere tehnic, juridic și financiar pentru respectarea clauzelor contractuale, valorilor, termenelor parțiale și finale de realizare a investiției, inclusiv pentru activitățile premergătoare execuției lucrărilor;

3.3.2. Urmărirea execuției lucrărilor prin diriginții de șantier autorizați, supravegherea lucrărilor, cu înregistrarea și raportarea progresului acestora, conform prevederilor legale în vigoare;

(...)

5. Durata contractului.

5.1. Prezentul contract intră în vigoare la data semnării lui de către ambele părți.

5.2. Durata prezentului contract este de 63 de luni, perioadă în cadrul căreia prestatorul se obligă să efectueze serviciile prevăzute în contract, după cum urmează:

- 24 de luni, interval care include perioada de la data intrării în vigoare a contractului de consultanță până la realizarea recepției la terminarea lucrărilor;
- 36 de luni, interval care include supervizarea pentru perioada de garanție a lucrărilor (durata perioadei de garanție, de la data semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrării până la recepția finală)."

Raportat la obligațiile consultantului stabilite la nivel contractual cât și la nivelul legislației în domeniul construcțiilor, serviciile de consultanță care au avut ca rezultat recepția lucrărilor supervizate nu pot fi privite decât în ansamblu, fiind absolut necesar ca activitățile, exemplificate, să se deruleze în mod continuu, recepția la terminarea lucrărilor fiind privită ca rezultat al întregii activități a consultantului pentru etapa I a contractului.

Astfel, având în vedere specificul obiectului procedurii de atribuire, modalitatea de interpretare și aplicare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale privind experiența similară și perioada de referință este complet eronată. Prin luarea în calcul strict a facturilor din perioada de referință (deci doar a serviciilor facturate în perioada de referință), autoritatea contractantă nu face decât să elimine în mod artificial valori/cantități de servicii prestate, deși are la dispoziție diferite categorii de documente care atestă caracterul continuu și complet al prestației consultantului.

Cu privire la mențiunile din punctul de vedere despre paginile unde s-ar regăsi facturile emise în perioada de referință, precizează Consiliulul faptul că acestea au fost prezentate de către contestatoare pentru a evidenția autorității contractante sumele care revin direct asociatului .. .. SRL, întrucât cele doua contracte au fost încheiate într-o asociere.

Valorile lunare aferente fiecărei facturi emisă pe parcursul derulării contractului de prestări servicii de consultanță nu ar trebui să influențeze valoarea totală care să fie luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare, atâta vreme cât contractul s-a derulat și în perioada de referință și a fost și dus la bun sfârșit tot în această perioadă.

Cu atât mai mult, valorile unor facturi lunare nu ar trebui să influențeze rezultatul final al cumulării valorii serviciilor, mai ales în cazul celor doua contracte prezentate în care mecanismul de plată utilizat reprezintă plata unui procent (procentul ofertat) din valoarea lucrărilor executate care sunt supervizate de către consultant. În acest caz, deși consultantul depune același efort și are de îndeplinit aceleași obligații în mod continuu, valoarea facturii este influențată atât de cantitatea de lucrări executate în luna respectivă cât și de prețul materialelor încorporate în lucrări și a echipamentelor utilizate.

Subliniază că, un proiect de construcții complex se realizează în etape, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic și a

detaliilor de execuție, existând, spre exemplu, chiar și în situația unui ritm de execuție constant satisfăcător, situații în care valoarea lucrărilor executate diferă în mod substanțial de la o lună la alta, în funcție de etapa precisă în care se afla proiectul (ex. turnare fundații, montaj utilaje etc.) sau de prețul materialelor și echipamentelor utilizate în acea fază de construcție, a experților implicați în acea perioadă etc. În acest caz, deși consultantul depune diligențe pentru a îndeplini aceleași obligații în mod continuu, valoarea facturii este influențată atât de cantitatea de lucrări executate în luna respectivă, cât și de prețul materialelor încorporate în lucrări și a echipamentelor utilizate.

Drept urmare, contestatoarea apreciază că, autoritatea contractantă nu ar trebui să se rezume la a analiza modul de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară prin prisma valorii unor facturi lunare emise în strict perioada de referință, eliminând valorile aferente facturilor emise în afara acestei perioade.

Contestatoarea continuă în sensul că: dacă ar fi să aplicăm logica autorității contractante, dacă în cazul acestor două contracte s-ar fi facturat doar 10.000 lei (procentul ofertat aplicat la valoarea lucrărilor) în afara perioadei de referință (să presupunem că ritmul de execuție nu ar fost unul satisfăcător în acea perioadă, supervizorul a întrerupt execuția lucrărilor din motive imputabile antreprenorului până la remediere, acea perioadă coincide cu o perioadă în care este obligatorie respectarea unor timpi de așteptare în faza de execuție, supervizorul decide că sunt necesare teste suplimentare înainte de a avansa lucrările, materialele utilizate în acea fază sunt cele cu prețurile mai mici etc. ), atunci oferta contestatoarei ar fi trebuit să fie admisibilă. Astfel valoarea unor facturi lunare emise pe parcursul derulării proiectului influențează caracterul admisibil al unei oferte, ceea ce nu este just și nici relevant în raport cu scopul urmărit.

Totodată, cu privire la argumentul invocat de autoritatea contractantă prin folosirea speței 1004 din biblioteca de spețe ANAP, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că aceasta nu este aplicabilă întru totul, respectiv nu în sensul creionat de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Subliniază în sensul că, în speță la care face referire autoritatea contractantă este prezentată o situație distinctă față de situația contestatoarei, respectiv, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (document care atestă atât ducerea la bun sfârșit a execuției lucrărilor cât și serviciilor de supervizare) este emis înainte de perioada de referință, lucru care în mod evident arată faptul că execuția lucrărilor s-a desfășurat și s-a încheiat cu mai mult de 5 ani în urmă. Rămânând doar perioada de garanție, unde lucrări sunt realizate doar în situații excepționale, în care antreprenorul trebuie să execute eventuale remedieri. În cazul de față, procesele verbale depuse în susținerea celor declarate în DUAЕ, dar și recomandările confirmă recepțiile la terminarea lucrărilor în perioada de referință, iar nu recepții finale (contractele

aflându-se în perioada de garantare în prezent, recepțiile finale neavând încă loc).

Face trimitere și la practica Consiliului și arată că, în cazul de față, conduita autorității contractante este contrara dispozițiilor legale și orientărilor jurisprudențiale în materie, deoarece, în primul rând, descurajează operatorii economici, poate mai mici, cu mai multe proiecte care doar cumulate pot atinge valoarea prag impusă și, în al doilea rând, există posibilitatea ca un număr foarte mic de operatori economici să fi început, executat, facturat și finalizat (prin recepție la terminarea lucrărilor) proiecte eligibile a fi luate în considerare ca experiență similară exclusiv în intervalul de referință de 3 ani, cu eliminarea artificială a serviciilor prestate corespunzător.

Concluzionează în sensul că, având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă nu a procedat corespunzător propriilor cerințe impuse, dar și a prevederilor legale eliminând artificial valori/cantități de servicii aferente lunilor/anilor care nu s-au încadrat în perioada de referință (12.02.2021-12.02.2024), deși contestatoarea susține că a dovedit prin documente conforme cu documentația de atribuire (procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, documente constatatoare, recomandări, fișe de clienți etc.), prestarea în mod corespunzător, valoarea totală a serviciilor și recepția lucrărilor de investiții supravegheate.

Solicită astfel Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu luare în considerare a tuturor informațiilor și documentelor justificate depuse ca fiind concludente și confirmând îndeplinirea cerinței de experiență similară, cu consecința declarării ofertei sale drept admisibilă și acceptabilă.

III. Critică faptul că, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei ca inacceptabilă fără a solicita solicitări de clarificări cu scopul edificării și susținerii acestei decizii.

Arată că, autoritatea contractantă în virtutea prerogativei sale de gestiune a fondurilor publice, este responsabilă să distribuie fondurile alocate în cel mai eficient mod posibil. În acest sens, normele legale în materie prevăd numeroase limitări și prerogative, pentru a permite autorității contractante să își exercite în mod performant activitatea. De asemenea, autoritatea contractantă este responsabilă să se implice activ în a oferi cea mai rentabilă opțiune, cel puțin în materia achizițiilor publice. În cazul de față, autoritatea contractantă a omis partea de implicare activă și a respins oferta de pe locul întâi, fără a proceda la clarificări suplimentare care ar fi prevenit prezenta contestație.

Reiterează mențiunile înaintate pe cale contestației, conform cărora autoritatea contractantă, avea dreptul de a solicita clarificări pentru a edifica situația valorii cumulate a celor doua contracte prezentate de contestatoare.

Deși este prevăzut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, jurisprudența s-a conturat în sensul în care, în concordanță cu principiul proporționalității, o oferta nu trebuie respinsă pur și simplu fără ca autoritatea contractantă să își exercite posibilitatea de a solicita clarificări în cazul în care clarificarea ofertei este posibilă, necesară și poate înlătura o anumită ambiguitate din cadrul textului ofertei, mai ales în cazul în care această respingere pur formală ar constitui de fapt o respingere a unei oferte mai avantajoase din punct de vedere economic, ceea ce nu ar fi conciliabil cu scopul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din cuprinsul acesteia, respectiv de a asigura cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. O atare conduită se transpune într-un formalism excesiv, sancționat vehement de jurisprudența conturată în materie.

Pentru toate argumentele învederate inclusiv prin prezentele concluzii scrise, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată inclusiv pe calea prezentelor concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36715/12.06.2024, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise”, ca urmare a studiului dosarului constituit la Consiliu, cu solicitarea de admitere a contestației având în vedere toate argumentele invocate, atât prin concluziile scrise, precum și cele invocate în cuprinsul tuturor actelor procedurale anterior transmise.

I. Subliniază că, în interpretarea dispozițiilor legale nu trebuie depășite limitele a ceea ce este adecvat și necesar.

1. Raționamentul autorității contractante este de natură a aduce atingere scopului general pentru care a fost emisă Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. A-3924/28.05.2024, în pag. 2 și 3, supune spre analiză totalitatea documentelor depuse de contestatoare în dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale. Una dintre concluziile deduse de aceasta, raportat la valoarea totală a contractului nr. 1 depus, respectiv A12643/05.09.2019, constă în:

- autoritatea contractantă nu a avut în vedere valoarea totală a ambelor contracte, și, în mod deliberat, a ales să aplice un raționament eronat și contrar dispozițiilor legale și orientărilor jurisprudențiale în materie, acționând într-un mod restrictiv și disproporționat.

- autoritatea contractantă se abate în mod grav de la scopul pentru care a fost înzestrată de către legiuitorul național și european, prin conferirea dreptului de a stabili criterii de calificare adecvate în cadrul unei proceduri, cu încălcarea principiul 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 inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite".*

Or, emiterea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 are la bază interpretarea dată de CJUE principiului proporționalității din dreptul comunitar și este menită să aducă instrucțiuni clare pentru aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Subliniază că, în mod eronat, autoritatea contractantă ia în considerare drept documente care probează recepția serviciilor aferente celor două contracte prezentate doar facturile aferente perioadei de referință, fără să ia în considerare și celelalte documente care atestă faptul că proiectele au fost finalizate (etapa I perioada de execuție a lucrărilor) în perioada de referință (documentul constatator și recomandările prezentate). Serviciile contractate au fost prestate în intervalul perioadei de referință; iar, în prezent, lucrările sunt actualmente în perioada de garanție, serviciile fiind prestate în continuare potrivit prevederilor fiecărui contract.

Autoritatea contractantă nu poate să fracționeze rezultatul final al prestării serviciilor și să se rezume doar la valorile unor facturi lunare în cazul unui contract al cărui obiect este prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări (servicii intelectuale), serviciile prestându-se în mod continuu cu aceeași răspundere până la recepția lucrării, procesele-verbale de recepție a lucrărilor prezentate confirmând acest lucru.

2. Interpretarea prevederilor naționale în modalitatea defectuoasă indicată de autoritatea contractantă conduce la restricționarea concurenței și încălcarea principiului proporționalității.

Autoritatea contractanta, prin argumentarea de la pag. 4 a punctului de vedere, urmărește inducerea unei interpretări proprii, dar eronate, a art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, conform căreia ar fi considerate relevante doar documentele care atestă valoarea serviciilor prestate și recepționate efectiv în perioada de referință, restul din „întregul"/valoarea totală a contractului, neaducând niciun plus valoare experienței similare a contestatoarei. Or, atare concluzii nu pot fi primite în raport de scopul Directivei 24/2014/UE și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

În acest context, neconsiderarea ca relevantă a valorii totale a celor două contracte prezentate în dovedirea capacității profesionale și/sau tehnice, prin care se confirmă finalizarea supervizării execuției întregii lucrări, respectiv prestării serviciilor de consultanță și dirigenție de șantier, cu procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, iar nu o recepție finală a lucrărilor/serviciilor, care are loc după expirarea

perioadei de garanție, este de natură a aduce atingere economiei generale și scopului urmărit prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Având în vedere aceste aspecte, raportat la condițiile din documentația de atribuire, interpretarea în sensul considerării ca relevante pentru experiența similară a contractelor demonstrate a fi executate în mod continuu și receptionate în perioada de referință, reprezintă o aplicare directă a voinței legiuitorului european de deschidere spre concurență.

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 adecvat și necesar.

Sustine că s-a confirmat faptul că susținerile autorității contractante de a considera relevantă strict valoarea serviciilor receptionate în perioada de referință, conduce la o măsură restrictivă și disproporționată, depășind vădit ceea ce este necesar realizării scopului avut în vedere de legiuitorul european prin art. 58 din Directiva 2014/24/UE - executarea contractului de achiziție publică de către un operator economic ce are capacitatea necesară.

Nu se justifică din punct de vedere al legislației naționale și europene, cu accent pe principiul proporționalității, raționamentul autorității contractante de a lua în calcul doar valoarea facturată în perioada de referință, mai ales, în contextul în care serviciile în cauză au avut caracter de continuitate, iar recepția la terminarea lucrărilor de investiții a avut loc în perioada de referință.

II. Referitor la aspectele privind lista serviciilor similare prestate în cel mult ultimii 3 ani, contestatoarea arată că nu poate fi redusă în mod artificial doar la perioada de timp de referință.

ANAP, organ de specialitate, cu misiunea de a asigura legalitatea, transparența și eficiența achizițiilor publice din România, a oferit o îndrumare și ghidare în înțelesul normelor impuse în această materie. Face trimitere la art. 9 și art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Face trimiterea la fișa de date - cap. III. 1) condiții de participare, subcapitolul III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională: cu sublinierea că perioada de referință este 12.02.2021-12.02.2024.

În raport de aceste prevederi legale și de orientările jurisprudențiale exemplificate mai sus, putem deduce ca relevant în analiza autorității contractante este data de la momentul întocmirii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Acesta este momentul care marchează finalizarea lucrărilor și implicit a prestării serviciilor.

Astfel, cu atât mai mult, este nejustificată reducerea artificială a valorii considerate eligibile pentru perioada de referință când operatorul economic a depus în mod legal documentele doveditoare, cu accent pe procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții/lucrărilor de intervenții nr. A11247 din 12.08.2021 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții nr. A8454 din 16.06.2021.

Reducerea ar fi fost justificată în situația unui proces verbal de recepție finală, care s-ar încadra în perioada de referință, deoarece în această situație operatorul economic/antreprenorul și autoritatea contractantă se află în perioada de garanție, neexistând lucrări sau prestări de servicii propriu-zise (semnificative).

Reiterează extras din contractul A-12643/05.09.2019 și subliniază că, raportat la obligațiile consultantului stabilite la nivel contractual cât și la nivelul legislației în domeniul construcțiilor, serviciile de consultanță care au avut ca rezultat recepția lucrărilor supervizate nu pot fi privite decât în ansamblu, fiind absolut necesar ca activitățile, exemplificate succint mai sus, să se deruleze în mod continuu, Recepția la Terminarea Lucrărilor fiind privită ca rezultat al întregii activități a consultantului pentru Etapa I a contractului.

Cu privire la mențiunile din Punctul de vedere despre paginile unde s-ar regăsi facturile emise în perioada de referință, precizăm Consiliului faptul că acestea au fost prezentate de către Subscrisa pentru a evidenția Autorității contractante sumele care revin direct asociatului .. .. S.R.L. (în conformitate cu prevederile art. 14 alin. Alin. 3 Nota nr. 2 - pct. A2 din Instrucțiunea ANAP 2/2017).

Valorile lunare aferente fiecărei facturi emise pe parcursul derulării contractului de prestări servicii de consultanță nu ar trebui să influențeze valoarea totală care să fie luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare, atâta vreme cât contractul s-a derulat și în perioada de referință și a fost și dus la bun sfârșit tot în această perioadă.

Cu atât mai mult valorile unor facturi lunare nu ar trebui să influențeze rezultatul final al cumulării valorii serviciilor, mai ales în cazul celor două contracte prezentate în care mecanismul de plată utilizat reprezintă plata unui procent (procentul ofertat) din valoarea lucrărilor executate care sunt supervizate de către consultant. În acest caz, deși consultantul depune același efort și are de îndeplinit aceleași obligații în mod continuu, valoarea facturii este influențată atât de cantitatea de lucrări executate în luna respectivă cât și de prețul materialelor încorporate în lucrări și a echipamentelor utilizate.

Concluzionează în sensul că, autoritatea contractantă nu a procedat corespunzător propriilor cerințe impuse, dar și a prevederilor legale eliminând artificial valori/cantități de servicii aferente lunilor/anilor care nu s-au încadrat în perioada de referință (12.02.2021-12.02.2024), deși a dovedit prin documente conforme cu documentația de atribuire (procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, documente constatatoare, recomandări, fișe de clienți, etc.), prestarea în mod corespunzător, valoarea totală a serviciilor și recepția lucrărilor de investiții supravegheate.

III. Referitor la faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei ca inacceptabilă fără a solicita solicitări de clarificări cu

scopul edificării și susținerii acestei decizii sau cu scopul prezentării de către contestatoare de documente suplimentare.

Subliniază că, în concordanță cu principiul proporționalității, o ofertă nu trebuie respinsă pur și simplu fără ca autoritatea contractantă să își exercite posibilitatea de a solicita clarificări în cazul în care clarificarea ofertei este posibilă, necesară și poate înlătura o anumită ambiguitate din cadrul textului ofertei, mai ales în cazul în care această respingere pur formală ar constitui de fapt o respingere a unei oferte mai avantajoase din punct de vedere economic.

Apreciază că, în cazul în care autoritatea contractantă dorea pentru fiecare contract în parte un singur document (livrabil) care să menționeze explicit valoarea serviciilor prestate îl putea solicita, iar contestatoarea ar fi depus toate diligențele astfel ca acest document să fie pus la dispoziția comisiei de evaluare, solicitându-l de la beneficiar în acest sens.

Solicită să se constate evaluarea nelegală a ofertei contestatoarei, iar declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, fără a exercita un rol activ prin intermediul clarificărilor, contravine prevederilor legale și principiilor ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică. Pentru toate argumentele învederate inclusiv prin prezentele concluzii scrise, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată inclusiv pe calea concluziilor scrise.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 10.037,46 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210245433/1 din 21.05.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria.

### **Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:**

..... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Servicii de consultanță, management, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru proiectul de investiție imobiliară: Rest de executat pentru obiectivul „Realizare pavilion NOC (NETWORK OPERATIONS CENTRE) și CSOC (CYBER SECURITY OPERATION CENTRE), precum și a utilităților aferente acestuia în cazarma 793 .....", cod proiect: 2020-I-793 NOC», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1063928 din 09.01.2024, valoarea estimată a contractului de servicii fiind de 501.872,89 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată asocierii ..... SRL – .. .. SRL prin adresa nr. A-3435 din 13.05.2024, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece contractele invocate drept experiență similară nu conduc la îndeplinirea cerinței de calificare din punctul de vedere al valorii serviciilor similare prestate în perioada de referință.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..... SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. A-3433/13.15.2024 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. A-3435/13.05.2024, prin care oferta depusă de către asocieria ..... SRL - .. SRL a fost declarată inacceptabilă, iar oferta .. ..SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de asocieria ..... SRL - .. SRL prin considerarea a caracterului admisibil al acesteia în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire, respectiv a cerințelor cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională așa cum au fost formulate de către autoritatea contractantă prin fișa de date la capitolul III.1.3.a);

- anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului și raportului procedurii, ce fundamentează adoptarea măsurilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

- pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL - .. SRL cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii ..... SRL – .. .. SRL pentru neîndeplinirea cerinței de experiență similară, din perspectiva valorica a serviciilor similare prestate în perioada de referință, Consiliul notează cerința impusa de autoritatea contractanta prin fisa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala”, potrivit căreia „Ofertantii vor prezenta o lista a principalelor servicii similare prestate în cel mult ultimii 3 ani anteriori datei limita stabilita pentru depunerea ofertelor prin unul sau maxim 3 contracte la nivelul carora au fost duse la bun sfarsit servicii de consultanta/managementul si/sau supraveghere lucrari pentru constructii civile/industriale în valoare cumulata de cel puțin 500.000 lei fara TVA.”

Din textul acestei cerințe, rezulta ca perioada avuta în vedere pentru verificarea îndeplinirii cerinței de calificare este perioada 12.02.2021 -12.02.2024, perioada în care serviciile invocate drept experiență similara trebuie sa fi fost prestate și duse la bun sfârșit.

În vederea îndeplinirii acestei cerințe, asocieria ..... SRL – .. .. SRL a prezentat doua contracte, executate în asociere de către membrul asocierii actuale, .. .. SRL, pentru care au fost depuse urmatoarele documente:

1. Contract subsecvent de prestări servicii nr. A12643 din 05.09.2019, pentru prestarea serviciilor de consultanta, dirigenție de

șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „NSIP - RSOM - 3RS35001-01 - Asigurare centru operațional de recepție; 3RS35001-02- Asigurare facilitati de manevrare încărcături de tip cargo; 3RS35001-03-Asigurare facilitati tranzit personal; 3RS35001-04-Asigurare depozit pentru echipamente de sprijin sol; 3RS35001-05-Asigurare facilitati depozitare; 3 RS35001-06-Asigur are zona de parcare", cu următoarele documente:

- Act adițional nr. A15546 din 28.10.2019
- Act adițional nr. A2221 din 09.03.2020
- Act adițional nr. A355 din 14.01.2021
- Act adițional nr. A4862 din 27.04.2021
- Act adițional nr. A8060 din 13.07.2021
- Act adițional nr. A14811 din 16.12.2021
- Act adițional nr. A1532 din 02.02.2022
- Ordin de incepere a lucrărilor nr. A11587 din 05.11.2020
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investitii nr. A8454 din 16.06.2021
- Centralizatoare financiare privind cheltuielile necesare realizării proiectului de investiție
- Recomandare UM 02547 .....
- Document constatator nr A11877 din 09.08.2022
- Fișă client însoțită de facturile fiscale și extrasele de cont aferente.

2. Contract subsecvent de prestări servicii nr. A12853 din 12.08.2020, pentru prestarea serviciilor de consultanta, dirigentie de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului „2019-1-2783 ..- Hală mentenanță și depozitare echipamente militare", cu următoarele documente:

- Act adițional nr. A4801 din 27.04.2021
- Act adițional nr. A10202 din 13.09.2021
- Ordin de începere a lucrărilor nr. A10964 din 21.10.2020
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor de investiții/Lucrărilor de intervenții nr. A11247 din 12.08.2021
- Recomandare UM 02547 .....
- Fișă client însoțită de facturile fiscale și extrasele de cont aferente.

Potrivit acestor acte prezentate de ofertanta, valoarea cumulata a celor doua contracte depășește minimul impus de achizitoare, respectiv 500.000 lei fără TVA. Însă, rezulta din explicațiile autorității contractante, în evaluarea îndeplinirii cerinței de calificare, membrii comisiei de evaluare nu au luat în considerare întreaga valoare a celor doua contracte amintite, ci doar valoarea serviciilor facturate în perioada de referință (12.02.2021 -12.02.2024), așa cum a reieșit din facturile depuse de asociere în probatoriul sau.

În consecință, chestiunea asupra căreia Consiliul este chemat sa se pronunțe, este ne/legalitatea opțiunii autorității contractante de a lua în

considerare, în verificarea îndeplinirii cerinței de experiență similară, doar valoarea serviciilor facturate în perioada de referință.

În acest scop, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 179 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„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.”*

Deosebită relevanță prezintă în această speță și cuprinsul art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia:

*„(3) 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 calcul 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.”*

Coroborând textul legii cu modul de aplicare, interpretat de agenția națională, rezulta că, în cazul unui contract de servicii pentru care se prezintă un document care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință, autoritatea contractantă are obligația să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă. Astfel, i se interzice expres achizitoarei eliminarea din calcul, în mod artificial, de valori/cantități de servicii aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Consiliul notează că prestarea serviciilor de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări, invocate ca experiență similară, sunt servicii ce se desfășoară în mod continuu, ce nu pot fi dissociate în livrabile distincte, astfel încât să fie posibilă luarea în considerare numai a unei părți din acestea, corespunzătoare unei anumite perioade de referință.

Ceea ce este de luat în considerare este și faptul că, din explicațiile achizitoarei, rezulta că unicele documente pe care aceasta și-a întemeiat interpretarea au fost facturile prezentate de asocierile ofertante, deși a fost în posesia și a altor documente care să facă probă prestării serviciilor similare, mai ales a unor documente care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință, acte în funcție de care Instrucțiunea ANAP determină o anumită conduită în evaluare.

Consiliul observa ca, în afara de considerente privind modul de înțelegere și de aplicare a celor statuate la art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractanta nu aduce argumente care sa determine non-aplicarea în prezenta speță a celor înscrise de agenția națională.

Invocarea de către achizitoare a faptului ca facturile depuse de ofertanta dovedesc achitarea serviciilor în etape, pe diferite luni, de-a lungul mai multor ani, nu poate conduce, în mod rezonabil la neaplicarea celor statuate de ANAP, în condițiile în care interpretarea regăsită la art. 13 alin. (3) din instrucțiunea amintita nu vizează frecvența facturării și achitării serviciilor, ci prezentarea documentului care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință și integrarea serviciilor într-un livrabil cu funcționalitate independentă.

Referitor la actele prezentate de asocierea al cărei lider a depus contestație, Consiliul notează ca acestea probează recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință, ca acestea servicii au caracter continuu și sunt determinate, atât în valoare, cat și în prestare, de modalitatea de executare a lucrărilor cărora le sunt asociate serviciile de consultanta, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări.

Raportat la cele analizate, rezulta caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabila oferta asocierii ..... SRL – .. .. SRL pentru neîndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similara, în condițiile expuse în prezenta motivare.

Prin urmare, Consiliul stabilește ca autoritatea contractante are sarcina de a evalua îndeplinirea cerinței de calificare de către asocierea ..... SRL – .. .. SRL prin raportare la întregul set de documente prezentat de aceasta, la modul de aplicare a normei legale, stabilit la art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, precum si, daca este cazul, prin raportare la oportunitatea aplicării dispoziției art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stabilește ca autoritatea contractantă poate invita ofertanții să completeze sau să clarifice documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante referitoare la respingerea ofertei asocierii ..... SRL – .. .. SRL, precum și rezultatul procedurii și comunicările referitoare la acesta.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii ..... SRL – .. .. SRL,

să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire stabilit.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează actele autorității contractante referitoare la respingerea ofertei asocierii ..... SRL – .. .. SRL, precum și rezultatul procedurii și comunicările referitoare la acesta.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii ..... SRL – .. .. SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire stabilit.

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

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

**PREȘEDINTE,**  
...

**MEMBRU,**  
...

**MEMBRU,**  
...

Redactată în 4 exemplare, conține 31 pagini.  
Redactată practica deciziei ...