



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

DECIZIE

Nr. 2391/C5/2024

Data: 14.11.2022

Prin contestația nr. 6056/17.08.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 40968/18.08.2022 și, respectiv, sub nr. 41266/19.08.2022, asocieria ... SRL – ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în ..., a contestat adresa nr. A7014/10.08.2022 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și Raportul procedurii nr. A7010/10.08.2022, documente emise în procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „2017-I-3516 Buzău - «Cimitir militar în Cazarma 3516 Buzău»”, cod CPV 71322000-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

„1. Admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. A 7010/10.08.2022 și a deciziei comunicată prin adresa A 7014/10.08.2022, postate în SICAP la data de 10.08.2022;

2. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

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

În susținerea contestației, ... SRL consideră clarificarea postată în SEAP la data de 23.06.2022 o variantă de definire a lucrărilor publice, însă utilizarea acesteia ca și bază de alcătuire a cerinței documentației de atribuire, fac din această cerință una restrictivă. Contestatoarea consideră că, mai mult decât atât, determină această prevedere să devină una nulă de drept, chiar și în absența contestării, în condițiile în care data la care a fost postat răspunsul nu mai permitea operatorilor economici să depună altă solicitare de clarificări.

Contractul la care face referire autoritatea contractantă și care a stat la baza respingerii ofertei, respectiv „întocmire documentație necesară obținerii certificatului de urbanism, întocmirea documentației necesare pentru obținerea avizelor solicitate în certificatul de urbanism, Elaborare dosar DTAC (Documentație Tehnică în vederea obținerii Autorizație de Construire), Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Construire, Elaborare Documentație Proiect Tehnic - As Built, Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Securitate la Incendiu «Întocmirea proiectelor și documentațiilor tehnice pentru amenajări interioare, amenajări exterioare, amplasare reclamă luminoasă și folii autocolante în vederea amenajării unui spațiu comercial tip Profi»”, se încadrează, fără echivoc, în categoria contractelor de servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice, întrucât acestea deservesc uzului comun de către cetățeni, iar sursa de finanțare a acestor proiecte nu constituie o premisă care să determine sau să influențeze destinația acestor construcții.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Ulterior, ... SRL a transmis, prin poștă, în original, contestația nr. 6056/17.08.2022 și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208325501/1 din 17.08.2022, în sumă de 7.507,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Alba Iulia, iar, în copie, un set de documente în susținerea contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 41266/19.08.2022.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 41623/22.08.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. A 7345/22.08.2022, în cadrul căruia a prezentat următoarele argumente:

Prin cerința de la pct. II.2.5. „Criterii de atribuire” din fișa de date, autoritatea contractantă a specificat că, prin experiență profesională se înțelege orice contract având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare pentru construcția de lucrări publice, iar prin cerința de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, a specificat faptul că experiența similară trebuie să privească serviciile de proiectare pentru construcția de lucrări publice. Aceste cerințe sunt în concordanță cu codul CPV principal, respectiv 71322000-1- „Servicii de proiectare

tehnică pentru construcția de lucrări publice”, prevăzut la Cap. 3 „Obiectul caietului de sarcini”, din caietul de sarcini.

Conform termenului din fișa de date, clarificările se puteau solicita cu 8 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, iar autoritatea contractantă putea răspunde la solicitările de clarificări cu 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În data de 17.06.2022, au fost solicitate clarificări prin adresele nr. A-5219 și nr. A-5220, la care autoritatea contractantă a răspuns prin Clarificarea nr. 1, înregistrată sub nr. A-5274 și postată în SEAP în data de 21.06.2022. Clarificarea nr. 1 privea toate aspectele celor două adrese de clarificări, precum și alte aspecte ale documentației, respectiv documentele care trebuie prezentate pentru dobândirea experienței profesionale a personalului implicat în procedură și alte aspecte privind modelul de contract.

De asemenea, în data de 23.06.2022, ... SRL a transmis solicitarea de clarificări nr. A-5338, prin care solicita:

„Referitor la Cap. II. 2.5 Criterii de atribuire - Experiența profesională - cu privire la experiența profesională specifică prin orice contract având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare pentru construcția de lucrări publice. Vă rugăm să acceptați/confirmați fără a fi îngăduit nivelul corespunzător de concurență între operatorii economici, tratamentul egal și nediscriminatoriu, că prin lucrări publice se înțelege orice contract de lucrări de construcții civile (public sau privat)”.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării în data de 23.06.2022 prin Clarificarea nr. 2, având nr. A-5339, prin care a subliniat faptul că, „se va respecta cerința din fișa de date. Lucrările publice sunt în esență alcătuite din seria de clădiri, mobilier, echipamente și infrastructuri care, pentru uz comun de către cetățeni, construiesc și promovează un guvern pe un teritoriu. Aceste lucrări sunt finanțate din fonduri publice, precum și posibil donatori privați, pentru uz public și general. O grădină, un spital (public), un drum, iluminatul public al unui teritoriu, o școală sau institut (public) sunt exemple de lucrări publice”.

Având în vedere clarificările transmise de către autoritatea contractantă, operatorii economici aveau dreptul, în cazul în care nu erau de acord cu modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, să conteste acest fapt, lucru care nu s-a întâmplat.

În speță, prevederile din documentația de atribuire nu au fost contestate de către ... SRL în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea au dobândit forța obligatorie. Prin depunerea ofertei, ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În cadrul procedurii, toți ofertanții au îndeplinit cerința privind îndeplinirea cerinței privind experiența similară, așa cum a fost specificat prin fișa de date, dar și prin clarificările transmise de autoritatea contractantă înainte de termenul de deschidere a ofertelor, mai puțin

oferantului ... SRL, care a ales să îndeplinească cerința la nivelul DUAЕ, prezentând contractul „Întocmire documentație necesară obținerii certificatului de urbanism, întocmirea documentației necesare pentru obținerea avizelor solicitate în certificatul de urbanism, Elaborare dosar DTAC (Documentație Tehnică în vederea obținerii Autorizație de Construire), Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Construire, Elaborare Documentație Proiect Tehnic - As Built, Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Securitate la Incendiu «Întocmirea proiectelor și documentațiilor tehnice pentru amenajări interioare, amenajări exterioare, amplasare reclamă luminoasă și folii autocolante în vederea amenajării unui spațiu comercial tip Profi pentru magazinele Beneficiarului prevăzute în comenzile emise de acesta», contract 199/03.09.2019, pondere activități contractant unic 100% în valoare de 342.066,37 RON, beneficiar fiind Profi Rom Food SRL”, contrar celor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Comisia de evaluare a analizat oferta depusă de ... SRL, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și în mod justificat a respins oferta operatorului economic ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece acesta a menționat, la nivelul DUAЕ, ca experiență similară un contract de lucrări care nu face obiectul capacității tehnice și/sau profesionale solicitate prin documentația de atribuire, și anume faptul că experiența similară trebuie să privească serviciile de proiectare pentru construcția de lucrări publice.

În consecință, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la deciziile luate, așa cum au fost comunicate ofertanților, respectiv declararea ofertei depusă de ... SRL ca fiind inacceptabilă, deoarece aceasta nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat formularul DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Punctul de vedere nr. A 7345/22.08.2022 a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoarea ... SRL.

Prin adresa nr. A 7499/25.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42673/26.08.2022, autoritatea contractantă a informat cu privire la faptul că documentele necesare soluționării contestației depusă de ... SRL urmează a fi transmise în copie, la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. A 7345/22.08.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 43251/31.08.2022.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în copie, documente necesare soluționării contestației formulată de ... SRL, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 43233/31.08.2022.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 46659/20.09.2022 și, respectiv, sub nr. 46719/21.09.2022, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), formularele de ofertă ale operatorilor economici implicați în procedură. Ulterior, prin adresa nr. A-8489/20.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 47157/23.09.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în copie, conformă cu originalul, formularele de ofertă ale operatorilor economici implicați în procedură.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 53260/31.10.2022 și, respectiv, sub nr. 54962/09.11.2022, autoritatea contractantă a transmis un set de documente necesare soluționării contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „2017-I-3516 Buzău - «Cimitir militar în Cazarma 3516 Buzău»”, cod CPV 71322000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1108777/14.06.2022, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la data de 27.06.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 375.321 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a documentelor și evaluare a garanției de participare, înregistrat sub nr. A-5472/28.06.2022.

În urma verificării garanțiilor de participare și a informațiilor din DUAЕ și din documentele ca îl însoțesc, comisia de evaluare a concluzionat, consemnând aceasta în Raportul procedurii nr. A-7010/10.08.2022, faptul că oferta depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Fiind nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. A-7014/10.08.2022, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze prin care a solicitat următoarele:

„1. Admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. A 7010/10.08.2022 și a deciziei comunicată prin adresa A 7014/10.08.2022, postate în SICAP la data de 10.08.2022;

2. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208325501/1 din 17.08.2022, în sumă de 7.507,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Alba Iulia.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că autoarea acesteia consideră ca nefiind corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale depusă în cadrul procedurii, criticând faptul că autoritatea contractantă a considerat contractul prezentat de contestatoare în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară ca neîncadrându-se în categoria contractelor de servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice.

În analiza criticii formulată de ... SRL, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date a achiziției au fost făcute următoarele mențiuni relevante în cauză:

„III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Ofertantul trebuie să prezinte informații aferente principalelor servicii prestate din care să reiasă că au fost duse la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare în valoare cumulată de minim 370.000,00 lei fără T.V.A., la nivelul unuia sau al mai multor contracte.

Se vor accepta drept experiență similară atât contracte de servicii, cât și contracte ce includ proiectare și execuție – în acest caz luându-se în calcul doar valoarea serviciilor de proiectare.

Experiența similară trebuie să privească serviciile de proiectare pentru construcția de lucrări publice”.

Precizări identice au fost făcute și în anunțul de participare simplificat nr. SCN1108777/14.06.2022, la punctul III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională.

Ulterior publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1108777/14.06.2022, au fost transmise prin intermediul SEAP mai multe solicitări de clarificare de către operatorii economici interesați de procedură, printre care și următoarea:

„Referitor la /.../ Experiența profesională - cu privire la experiența profesională specifică prin orice contract având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare pentru construcția de lucrări publice. Vă rugăm să acceptați/confirmați fără a fi îngreunat nivelul corespunzător de concurență între operatorii economici, tratamentul egal și nediscriminatoriu, că prin lucrări publice se înțelege orice contract de lucrări de construcții civile (public sau privat)”.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării în data de 23.06.2022 prin Clarificarea nr. 2, având nr. A-5339/23.06.2022, prin care a precizat următoarele: **„se va respecta cerința din fișa de date. Lucrările publice sunt în esență alcătuite din seria de clădiri, mobilier, echipamente și infrastructuri care,**

pentru uz comun de către cetățeni, construiesc și promovează un guvern pe un teritoriu. Aceste lucrări **sunt finanțate din fonduri publice, precum și posibil donatori privați**, pentru uz public și general. O grădină, un spital (public), un drum, iluminatul public al unui teritoriu, o școală sau institut (public) sunt exemple de lucrări publice”.

În DUAЕ-ul depus de asocierea ... SRL – ... SRL, la punctul „C. Capacitatea tehnică și profesională – Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat” au fost precizate următoarele:

„Descriere: Întocmire documentație necesară obținerii certificatului de urbanism, întocmirea documentației necesare pentru obținerea avizelor solicitate în certificatul de urbanism, Elaborare dosar DTAC (Documentație Tehnică în vederea obținerii Autorizație de Construire), Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Construire, Elaborare Documentație Proiect Tehnic - As Built, Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Securitate la Incendiu «Întocmirea proiectelor și documentațiilor tehnice pentru amenajări interioare, amenajări exterioare, amplasare reclamă luminoasă și folii autocolante în vederea amenajării unui spațiu comercial tip Profi pentru magazinele Beneficiarului prevăzute în comenzile emise de acesta», contract 199/03.09.2019, pondere activități contractant unic 100%

/.../

Valoare: 342.066,37

Moneda: RON

Data început: 03.09.2019

Data sfârșit: 04.06.2021

Beneficiari: Profi Rom Food SRL /.../”.

Pe lângă acest contract, asocierea ... SRL – ... SRL a mai prezentat, în vederea dovedirii experienței similare, două contracte de servicii în valoare de 110.125 RON și 87.225,29 RON, cu privire la care nu au fost formulate critici.

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat DUAЕ-ul depus de asocierea ... SRL – ... SRL și a constatat, cu privire la contractul nr. 199/03.09.2019, că au fost precizate în DUAЕ-ul analizat aspectele mai sus enumerate, fiind consemnat în procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A-5603/01.07.2022, faptul că „se vor solicita clarificări”.

Prin adresa nr. A-5604/01.07.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... SRL – ... SRL, următoarele clarificări:

«Conform cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date – /.../ „experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice”, iar prin Clarificarea 2 transmisă prin SEAP la data de 23.06.2022 Autoritatea contractantă a precizat faptul că „lucrările publice sunt în esență alcătuite din seria de clădiri, mobilier, echipamente și infrastructuri care, pentru uz comun de către cetățeni, construiesc și promovează un guvern pe un teritoriu. Aceste lucrări sunt finanțate din fonduri publice, precum și posibil donatori privați, pentru uz public și general. O grădină, un spital (public), un drum, iluminatul public al unui teritoriu, o școală sau institut (public) sunt exemple de lucrări publice”.

Având în vedere cele menționate mai sus, cum veți îndeplini această cerință, având în vedere faptul că **beneficiarul unuia dintre contractele prezentate în DUAЕ este /.../ Profi Rom Food SRL?**».

Asocierea ... SRL - ... SRL a răspuns prin adresa nr. 3757/04.07.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A-5751/04.07.2022, precizând următoarele:

«Contractul în discuție prezentat pentru dovedirea experienței similare „întocmire documentație necesară obținerii certificatului de urbanism, întocmirea documentației necesare pentru obținerea avizelor solicitate în certificatul de urbanism, Elaborare dosar DTAC (Documentație Tehnică în vederea obținerii Autorizație de Construire), Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Construire, Elaborare Documentație Proiect Tehnic - As Built, Reprezentare Beneficiar în relația cu autoritățile pentru obținerea Autorizațiilor de Securitate la Incendiu întocmirea proiectelor și documentațiilor tehnice pentru amenajări interioare, amenajări exterioare, amplasare reclamă luminoasă și folii autocolante în vederea amenajării unui spațiu comercial tip Profi” se încadrează fără echivoc în categoria contractelor de servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice, întrucât acestea deserveșc uzului comun de către cetățeni, iar sursa de finanțare a acestor proiecte nu constituie o premisă care să determine sau să influențeze destinația acestor construcții.

În contextul legislativ există următoarele precizări:

- Conform art. 179, litera b) din LEGEA Nr. 98/2016 din 19 mai 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; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă.

- Conform art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: (4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție;

- Clarificarea postată pe SEAP la 23.06.2022 prezintă o variantă de definire a lucrărilor publice, însă utilizarea acesteia ca și bază de alcătuire a cerinței documentației de atribuire, fac din această cerință una restrictivă, contrară normei de drept explicite, așa cum a fost prezentată în legislația sus-menționată. Mai mult decât atât, determină această prevedere să devină una nulă de drept, chiar și în absența contestării (în condițiile în care data la care a fost postat acest răspuns nu mai permitea operatorilor economici să depună altă solicitare de clarificări).

Luând în considerare argumentele prezentate, vă rugăm respectuos a considera ca îndeplinită cerința privind experiența similară, chiar și cu prezentarea unui contract de prestări servicii a cărui beneficiar este unul privat».

În procesul verbal procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 5785/06.07.2022, au fost precizate următoarele: „/.../ În conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta operatorului asocierea ... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă, deoarece oferta depusă nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei asocierii ... SRL - ... SRL ca fiind inacceptabilă deoarece aceasta a menționat la nivelul DUAE ca experiență similară un contract de lucrări care nu face obiectul capacității tehnice și-sau

profesionale solicitate prin documentația de atribuire și anume faptul că experiența similară trebuie să privească servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice.

Ofertantul asocierea ... SRL – ... SRL a prezentat pentru îndeplinirea capacității tehnice și profesionale un contract de lucrări al cărui beneficiar este PROFİ FOOD SRL, beneficiar privat.

Conform Clarificării 2, transmisă în SEAP la data de 23.06.2022, autoritatea contractantă a precizat faptul că lucrările publice sunt în esență alcătuite din seria de clădiri, mobilier, echipamente și infrastructuri care, pentru uz comun de către cetățeni, construiesc și promovează un guvern pe un teritoriu. Aceste lucrări **sunt finanțate din fonduri publice**, precum și posibil donatori privați, pentru uz public și general. O grădină, un spital (public), un drum, iluminatul public al unui teritoriu, o școală sau institut (public) sunt exemple de lucrări publice.

Având în vedere cele menționate de către Autoritatea contractantă, contractul propus de către asocierea ... SRL – ... SRL nu îndeplinește cerința minimă privind demonstrarea capacității tehnice și profesionale.

Astfel, comisia de evaluare a luat decizia că oferta asocierii ... SRL – ... SRL nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite”.

Aspectele reținute de comisia de evaluare, anterior enumerate, au fost menționate și în raportul procedurii nr. A-7010/10.08.2022, oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL fiind respinsă.

Autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii către asocierea ... SRL – ... SRL prin adresa nr A-7014/10.08.2022, precizând următoarele:

„În conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de dumneavoastră nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

Comisia de evaluare a luat decizia declarării ofertei dumneavoastră ca fiind INACCEPTABILĂ, deoarece dumneavoastră ați menționat la nivelul DUAЕ ca experiență similară un contract de lucrări care nu face obiectul capacității tehnice și/sau profesionale solicitate prin documentația de atribuire și anume faptul că experiența similară trebuie să privească serviciile de proiectare pentru construcția de lucrări publice.

În cadrul ofertei dumneavoastră ați prezentat pentru îndeplinirea capacității tehnice și profesionale un contract de lucrări a cărui beneficiar este Profi Rom Food S.R.L. beneficiar privat.

Conform Clarificării-2 transmise în SEAP în data de 23.06.2022 Autoritatea contractantă a precizat faptul că lucrările publice sunt în esență alcătuite din seria de clădiri, mobilier, echipamente și infrastructuri care, pentru uz comun de către cetățeni, construiesc și promovează un guvern pe un teritoriu. **Aceste lucrări sunt finanțate din fonduri publice, precum și posibil donatori privați, pentru uz public și general.** O grădină, un spital (public), un drum, iluminatul public al unui teritoriu, o școală sau institut (public) sunt exemple de lucrări publice.

Având în vedere cele menționate de către Autoritatea contractantă, contractul propus de dumneavoastră nu îndeplinește cerința minimă privind demonstrarea capacității tehnice și profesionale.

Astfel, comisia de evaluare a luat decizia că oferta dumneavoastră nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite”.

Consiliul constată că este corectă concluzia autorității contractante, pentru următoarele motive:

În documentația de atribuire a fost prevăzut, în mod clar, faptul că, în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare cu privire la experiența similară, prin lucrări similare se înțeleg „lucrări publice”. Astfel, atât în anunțul de participare simplificat nr. SCN

1108777/14.06.2022, cât și în fișa de date a achiziției, a fost precizat faptul că *„Experiența similară trebuie să privească serviciile de proiectare pentru construcția de **lucrări publice**”*.

Cu toate că au fost solicitate clarificări cu privire la aceste aspecte, fiind formulată inclusiv o solicitare expresă cu privire la definirea lucrărilor similare astfel încât prin lucrări publice să se înțeleagă *„orice contract de lucrări de construcții civile (public sau privat)”*, prevederile din documentația de atribuire au rămas nemodificate, autoritatea contractantă precizând prin adresa nr. A-5339/23.06.2022, faptul că **„se va respecta cerința din fișa de date. Lucrările publice sunt în esență alcătuite din seria de clădiri, mobilier, echipamente și infrastructuri care, pentru uz comun de către cetățeni, construiesc și promovează un guvern pe un teritoriu. Aceste lucrări sunt finanțate din fonduri publice, precum și posibil donatori privați, pentru uz public și general. O grădină, un spital (public), un drum, iluminatul public al unui teritoriu, o școală sau institut (public) sunt exemple de lucrări publice”**.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a prezentat doar o variantă de definire a lucrărilor publice, ci a confirmat menținerea prevederilor din documentația de atribuire și a adus clarificări suplimentare cu privire la caracteristicile pe care trebuie să le îndeplinească o lucrare pentru a fi considerată *„lucrare publică”*, inclusiv modul de finanțare al acestei categorii de lucrări, venind și cu exemple de astfel de lucrări.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, puteau să conteste cerințele considerate nelegale, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, în cazul în care potențialii ofertanți apreciau că răspunsul formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări anterior reprodusă cu privire la documentația de atribuire încalcă prevederile legale, aceștia puteau să conteste actul considerat nelegal, conform dispozițiilor aceluiași act normativ anterior menționat.

Contestatoarea consideră că această prevedere devine una nulă de drept, chiar și în absența contestării, în condițiile în care data la care a fost postat răspunsul nu mai permitea operatorilor economici să depună altă solicitare de clarificări. Consiliul constată că nu este corectă această susținere a contestatoarei, care avea obligația respectării documentației

de atribuire la elaborarea ofertei, date fiind prevederile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care dispune că „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE /.../”.

În analiza prezentei contestații, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. y) și z) din Legea nr. 98/2016:

„y) document al achiziției - anunțul de participare, documentația de atribuire, precum și **orice document suplimentar** emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) documentația de atribuire - **documentul achiziției** care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 20 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

În acest context, Consiliul apreciază că face parte integrantă din documentația de atribuire și clarificarea nr. A-5339/23.06.2022, emisă de către autoritatea contractantă, astfel încât se reține că la data limită de depunere a ofertelor, participanții la procedură au fost informații complet și corect în legătură cu cerințele de calificare a căror îndeplinire trebuie demonstrată.

O eventuală interpretare diferită a prevederilor documentației de atribuire, în sensul acceptării în vederea dovedirii cerinței de calificare a

unor servicii de proiectare a unor lucrări care nu sunt lucrări publice, ar fi condus la încălcarea principiul tratamentului egal și al transparenței, care trebuie respectate, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice, pe tot parcursul derulării procedurii, așa cum este stipulat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin transparență se înțelege aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire.

Consiliul apreciază că, prin prevederile documentației de atribuire a fost condiționată participarea la procedură a operatorilor economici de existența experienței similare solicitate prin această documentație, fiind descurajată participarea la procedură a altor potențiali ofertanți, care ar fi putut depune ofertă în cazul în care ar fi fost permisă și prezentarea ca experiență similară a unor contracte încheiate cu beneficiari privați, iar o interpretare diferită a cerințelor la momentul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii ar avea ca efect favorizarea contestatoarei.

În DUAE din cadrul ofertei depusă de asocierea din care face parte autoarea contestației au fost prezentate, pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare, trei contracte de servicii, având valoarea cumulată de 539.416,66 lei fără TVA, printre care și contractul având ca beneficiar PROFI ROM FOOD SRL, obiectul acestui contract constând în servicii aferente realizării unui spațiu comercial, iar valoarea estimată a acestuia fiind de 342.066,37 lei fără TVA.

Cu privire la acest contract, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat că nu a avut ca obiect servicii aferente unor „*lucrări publice*”, așa cum au fost acestea definite în fișa de date a achiziției, în anunțul de participare simplificat și în răspunsul la clarificări iar valoarea estimată a contractelor prezentate de asocierea ... SRL – ... SRL care sunt aferente unor servicii similare este de numai 197.350,29 lei fără TVA, fiind mai mică decât plafonul de 370.000 lei fără TVA impus de autoritatea contractantă ca cerință minimă cu privire la experiența similară și insuficientă pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare.

Din aceste considerente, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica formulată de autoarea contestației, potrivit căreia autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece această ofertă nu îndeplinește cerința privind experiența similară.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.