



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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. 1807 / C8 / 1967

Data: 16.10.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37475/24.09.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul - administrator și convențional de doamna - avocat, cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor procesuale la, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații, a clădirilor aferente stațiilor de pompare în localitatea Oprișenești, în cadrul proiectului „Modernizare și reabilitare OUAI SRPA 16 Oprișenești, județul, cod CPV 45232120-9, 45100000-8, 71200000-0 și altele, cu data-limită de depunere a ofertelor 22.05.2019, organizată de, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La 07.10.2019, SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul - administrator și convențional de doamna - avocat, cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor procesuale la, a înaintat Consiliului o cerere de

intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației și menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inadmisibilă a ofertei sale și a desemna câștigătoare oferta asocierii SRL - ... - ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatoarea învederează motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale: *„oferta financiară a depășit bugetul disponibil la următoarele poziții bugetare:*

- Poziția Construcții și instalații are bugetul depășit cu 10,23%;

- Poziția Active Necorporale - Sistem SCADA - oferta depășește bugetul cu 61%.

Conform FDA secțiunea IV 4.2 (fișierul denumit Instrucțiuni pentru ofertanți - proiectare și execuție), prezentarea în propunerea financiară a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.”

Valoarea estimată fără TVA a proiectului este 4.318.010,22 lei, iar prețul fără TVA ofertat este 4.189.619,91 lei, care nu depășește valoarea estimată fără TVA a proiectului.

Modalitatea în care autoritatea a înțeles să se raporteze la valoarea estimată pentru fiecare componentă a contractului în parte este vădit nelegală și abuzivă, aspect reținut în mod constant în jurisprudența Consiliului.

În condițiile în care legislația aplicabilă [art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din normele legii] se referă doar la valoarea estimată a contractului, nu la valoarea estimată a componentelor contractului, în mod incorect autoritatea a respins oferta, reținând că a depășit bugetul disponibil.

În același sens este și notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 258/2017 privind modelul fișei de date a achiziției - versiune actualizată în 18.05.2017, publicată pe site-ul Agenției, la secțiunea Documente utile - Notificări, care cuprinde

următoarea interdicție: „Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului” (final pag. 35).

Prin Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, la art. 10 se prevede că:

(1) Devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții.

(2) Devizul general se structurează pe capitole și subcapitole de cheltuieli. În cadrul fiecărui capitol/subcapitol de cheltuieli se înscriu cheltuielile estimate aferente realizării obiectului/obiectelor de investiție din cadrul obiectivului de investiții.

(3) Devizul pe obiect stabilește valoarea estimativă a obiectului din cadrul obiectivului de investiții și se obține prin însumarea valorilor categoriilor de lucrări ce compun obiectul.

(4) Devizul general întocmit la faza de proiectare studiu de fezabilitate în cazul obiectivului nou/mixt de investiții și, respectiv, la faza documentație de avizare a lucrărilor de intervenții în cazul intervenției la construcție existentă se actualizează prin grija beneficiarului investiției/investitorului, ori de câte ori este necesar, dar în mod obligatoriu în următoarele situații:

a) la data supunerii spre aprobare a studiului de fezabilitate/ documentației de avizare a lucrărilor de intervenții;

b) la data solicitării autorizației de construire;

c) după finalizarea procedurilor de achiziție publică, rezultând valoarea de finanțare a obiectivului de investiții;

d) la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivit legii, a listei obiectivelor de investiții, anexă la bugetul de stat sau la bugetul local.

(5) Pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiției/investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/ subcapitolele de cheltuieli care intră în componența lucrărilor de construcții-montaj din devizul general, cu încadrarea în valoarea totală de finanțare.

Estimarea valorii unei achiziții publice se realizează conform regulilor generale prevăzute în cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016 și cap. II, secțiunea a 2-a a normelor anexă la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, independent de valoarea prevăzută/estimată în bugetul/propunerea de buget a instituției sau în bugetul proiectului în implementarea căruia este realizată achiziția.

Pentru a participa la procedura de atribuire, operatorii economici stabilesc prețul pentru obiectul achiziției prin raportare la cerințele tehnice din documentația de atribuire, dar acest preț este fundamentat pe elemente de cost specifice fiecărui produs/serviciu/ fiecărei lucrări în parte, determinate de procesul de producție/ prețurile care pot fi obținute de la furnizori/prestatori/executanți, situația stocurilor, soluțiile tehnice adoptate, resursele care vor fi alocate pentru serviciile prestate/lucrările executate, condițiile de transport, instalare, servicii postvânzare, garanții și alte elemente specifice.

În conformitate cu art. 133 alin. (3) din norme, propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și să nu se afle în situația reglementată la art. 210 din lege, respectiv situația în care oferta are un preț/cost aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, legislația prevede doar obligația ca prețul ofertat să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului și ca oferta să nu aibă un preț/cost neobișnuit de scăzut, care să nu permită îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, autoritatea, în mod nelegal, a procedat la declararea drept câștigătoare a unei oferte inacceptabile și neconforme. Oferta asocierii SRL - ... - ... este inacceptabilă și neconformă, nefiind îndeplinite criteriile de calificare, după cum urmează:

a) neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale

Potrivit cap. III.1.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date: „*Lucrările de construcție aferente realizării infrastructurii de irigație se vor realiza numai de persoane juridice atestate în baza Ordinului nr. 182/2009 al Ministrului Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale. Documentul justificativ: Atestare în baza Ordinului nr. 182/2009 al Ministrului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale.*”

Membrii asocierii declarată câștigătoare aveau obligația de a anexa certificatul de atestare emis de Ministerul Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale, cu privire la executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații-montaj [art. 4 alin. (1) din Normele Metodologice la Ordinul 182/2009]. Liderul asocierii, ... SRL, nu deține certificat, ci În acordul de asociere nr. 109/ 13.05.2019, încheiat între SRL, ... și ..., se menționează că SRL va realiza lucrări de furnizare echipamente, montaj echipamente și instalații, contribuția acestuia la îndeplinirea contractului fiind de 92% (art. 2.3). Atât timp cât certificatul de atestare se eliberează și pentru executarea lucrărilor de instalații-montaj, fix lucrările care urmează a fi efectuate de SRL (conform acordului de asociere), rezultă că această societate avea obligația de a deține certificat de atestare. Trebuie avută în vedere și contribuția tehnică/financiară și profesională a SRL, 92%, la îndeplinirea contractului, fiind astfel evident că urmează a realiza lucrări pentru care este necesar acest certificat de atestare.

În acest sens este și art. 51 alin. (1) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: „*În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de*

exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă."

Rezultă că nu este îndeplinit criteriul referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale în ceea ce-l privește pe liderul asocierii, ... SRL, întrucât acesta urmează a realiza partea de contract cu privire la montaj echipamente și instalații, pentru care este necesar certificatul de atestare emis de Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale.

b) Neîndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională - experiența similară

Conform cerinței de la cap. III.1.3 a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date: „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 1.700.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări în domeniul infrastructurii de irigații sau a unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității."

Au fost depuse în susținerea îndeplinirii cerinței experienței similare următoarele contracte:

- contract de furnizare produse nr. 359/21.12.2015, încheiat cu SC ...SRL, pentru livrarea de echipamente și montarea acestora la obiectivul „Înființare rețea de canalizare în satele Lacurile, Ciofrângeni și Burluși, în Comuna Ciofrângeni”. Candidatul a mai prezentat și procesul-verbal de punere în funcțiune, în care se regăsesc și utilajele furnizate, printre care unele cu caracteristici similare celor presupuse de prezentul contract;

- contract de achiziții de bunuri și lucrări nr. 1704/08.06.2016, încheiat cu SC ... SRL, pentru livrarea echipamentelor și punerea în funcțiune de către furnizor a unei stații de epurare a apelor uzate menajere. Candidatul a prezentat și procesul-verbal de punere în funcțiune, în care se regăsesc și utilajele furnizate, printre care unele cu caracteristici similare celor presupuse de prezentul contract;

- contract de prestări servicii nr. 2480/08.12.2014, încheiat cu SC ... SA, pentru execuție și montaj utilaje pentru „reabilitare și re tehnologizare stație de epurare ape uzate din Municipiul Orăștie, județul Hunedoara”. Candidatul a prezentat și procesul-verbal de

punere în funcțiune, în care se regăsesc și utilaje cu caracteristici similare celor presupuse de prezentul contract.

Autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal că asocierea a îndeplinit cerința, întrucât, potrivit fișei de date, prin lucrări similare, se înțelege lucrări în domeniul infrastructurii de irigații sau a unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității. Contractele de furnizări de produse și prestări servicii, achiziții de bunuri nu au niciun fel de relevanță și nu pot fi luate în considerare pentru această cerință, întrucât aceste contracte nu au ca obiect lucrări în domeniul infrastructurii de irigații sau a unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității. Faptul că unele utilaje montate de SRL au caracteristici similare cu cele care urmează a fi montate în obiectivul proiectului de față nu prezintă nicio importanță, întrucât obiectul contractului nu este achiziția de utilaje, ci prestarea de lucrări în domeniul infrastructurii de irigații. Mai mult decât atât, autoritatea a specificat ce documente trebuie depuse pentru dovedirea efectuării de lucrări similare: „procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.”

Este absurd și contrar oricăror norme legale să considerăm că un contract de prestări servicii, în baza căruia s-a montat un echipament este egal cu un contract de execuție de lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații, a clădirilor aferente stațiilor de pompare.

Criteriile de calificare au drept scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, astfel cum prevăd și dispozițiile art. 29 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Ofertantul declarat câștigător nu are nici măcar un singur contract cu lucrări similare, neexecutând nicio lucrare în domeniul infrastructurii de irigații, ci doar a montat anumite utilaje. Nu există niciun proces-verbal de recepție finală/proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces-verbal de recepție pe obiect.

Oferta declarată câștigătoare nu a făcut dovada capacității tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unor contracte similare atât ca tip, cât și complexitate, fapt pentru care este inacceptabilă și neconformă.

În punctul său de vedere nr. 49/30.09.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 38770/01.10.2019, ... susține în apărare că a încheiat contractul nr. C0430I000041720900075, cu Agenția pentru Finanțarea investițiilor Rurale (AFIR), în baza căruia a dobândit statut de autoritate contractantă. Sursa fondurilor pentru acest contract este Programul Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020. Conform contractului, organismul care avizează documentația de atribuire și care verifică dosarul achiziției este AFIR, iar normele care guvernează achiziția sunt cuprinse în manualul de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate prin PNDR 2014-2020, care includ și instrucțiuni pentru ofertanți, emise în comun de către „ANAP” și „AFIR”. Conform manualelor, beneficiarilor li se solicită să nu impună condiții mai restrictive, altele decât cele din anexele acestor manuale, folosind în permanență sintagmele „sau similare”/„sau de complexitate sau utilitate similară”. În această situație, autoritatea a fost obligată să accepte, drept infrastructură similară:

- o rețea de canalizare care include obligatoriu fie linie tehnologică de aducțiune-refulare (lifturi tehnologice pentru vehiculat apele), fie o stație de epurare, deoarece ambele infrastructuri vehiculează apa, folosind pompe de mare capacitate, iar componenta activă principală a rețelei de canalizare(stația de epurare) este structură mai complexă decât stația de punere sub presiune a rețelei de irigații, iar lifturile tehnologice prezintă caracteristici similare pompelor de presurizare pentru irigații, fiind echivalente cu pompele mobile de irigat, dar la o scară mult mai mică(utilitate echivalentă);

- o rețea de alimentare cu apă care include obligatoriu o stație de punere sub presiune (pompare). Această infrastructură este similară cu rețeaua de irigații datorită faptului că uzina de apă îndeplinește aceleași funcții cu cele ale stației de pompare de la infrastructura de irigații, iar rețeaua urbană de alimentare cu apă este similară cu antenele ce se folosesc la irigații.

De asemenea, având în vedere caracteristicile intrinseci ale acestui contract și pentru a nu fi reclamată că impune condiții restrictive, nu poate hotărî de una singură să solicite atestatul conform Ordinului nr. 189/2009 al ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale pentru toți membrii unei asocieri, atât timp cât pentru anumite tipuri de lucrări ce s-au stabilit prin caietul de sarcini, acte normative superioare impun alte autorizații emise de

alte structuri ale Guvernului României, de exemplu „ISC” ori „ANRE”. Astfel, nu putea să excludă dintre ofertanți o asocierie în care unul dintre asociați deținea atestat conform Ordinului nr. 189/2009 pentru domeniul proiectării, unul deținea pentru domeniul construcțiilor, iar altul nu deținea atestat.

Tot datorită manualelor a fost obligată să accepte un proiectant care, deși deținea atestat conform Ordinului nr. 189/2009, personalul propus (2 persoane, din care una cu mai puțin de 3 ani experiență ca inginer) nu are nicio lucrare în domeniul infrastructurii de irigații, ci doar în domenii considerate similare (alimentare cu apă și canalizare). În aceeași linie, nu i s-a permis să folosească un criteriu de departajare tehnico-economic, în care o parte din punctaj să fie acordat pentru perioada de garanție, iar restul pentru preț, ci doar cel mai mic preț.

Autoritatea invocă excepția tardivității introducerii contestației, precizând că, SC SRL, cu toate că a depus contestația la 23.09.2019, nu a înștiințat-o privire la depunerea acesteia în timp util nici pe cale electronică, contestația fiind primită de autoritate la 24.09.2019.

Motivul care a stat la baza respingerii ofertei asocierii SRL - ...SRL - ...SRL ca inadmisibilă a constat în faptul că „oferta financiară a depășit bugetul disponibil la următoarele poziții bugetare:

- *Poziția Construcții și instalații are bugetul depășit cu 10,23%;*

- *Poziția Active Necorporale - Sistem SCADA - oferta depășește bugetul cu 61%.*

Conform FDA secțiunea IV 4.2 (fișierul denumit Instrucțiuni pentru ofertanți - proiectare și execuție), prezentarea în propunerea financiară a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabile.”

În documentația de atribuire, autoritatea a specificat clar care este valoarea estimată pe care o poate disponibiliza pentru achiziție: „Valoarea estimată a contractului de lucrări se constituie din următoarele:

A. SERVICIILE DE PROIECTARE TEHNICĂ PENTRU PROIECTUL MODERNIZARE ȘI REABILITARE OUA SRPA 16 OPRIȘENEȘTI, JUDEȚUL, care cuprind 3.3 proiectare tehnică -107.145,5 lei

B. EXECUȚIE LUCRĂRI cuprinde: B. LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII b1. Capitolul 4.1 Construcții și instalații – 3.053.730,60 lei b3. Capitolul 5.1. Organizare de șantier – 80.596,70 lei, din care: 5.1.1 - Lucrări de construcții și instalații aferente – 60.448,70 lei 5.1.2 -cheltuieli conexe organizării șantierului – 20.148,00 lei

C. UTILAJE, MONTAJ ȘI PROBE TEHNOLOGICE c 1. Capitolul 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj 972.433,92 lei c2. Capitolul 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și cu montaj – 85.469.50 lei c3. Capitolul 4.6 Active necorporale (achiziționare sistem SCADA) – 18.634,00 lei."

Sumele de mai sus sunt „stabilite și documentate” înaintea inițierii achiziției. Ele reprezintă sumele maximale pe care autoritatea le poate disponibiliza pentru tipurile de lucrări.

Conform fișelor de verificare a achiziției, parte a manualului de achiziții AFIR, în tabel nu există poziție în care să fie trecută suplimentarea sau diminuarea unui capitol, ci doar între liniile bugetare ale capitolului respectiv, autoritatea încadrându-se în suma maximă angajată pe fiecare linie. Conform Instrucțiunilor pentru ofertanți, cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare al propunerii financiare: „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări. Prezentarea, în propunerea financiară, a unui preț superior valorii fondurilor ce pot fi disponibilizate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.”*

Oferta contestatoarei nu depășește valoarea estimată în ansamblu a lucrării, de 4.318.010,22 lei, fără TVA, însă depășește suma maximă angajată pe fiecare linie.

În conformitate cu cerințele din fișa de date, pct. 11.2.4 - *Descrierea achiziției publice si caietului de sarcini*, toți ofertanții au prezentat valori defalcate, pentru fiecare tip de cheltuială, prezentând valorile unitare pentru fiecare tip de cheltuială.

Reclamanta a depus o ofertă financiară cu următoarele sume:

Nr. crt.	Specificație	Valoare scoasă la licitație	Valoare licitată	%
1	Proiectare tehnică	107,145.5	101,150	94.40
2	Construcții și instalații	3,053,730.6	3,366,069.91	110.23
3	Organizare șantier	80,596.7	76,200	94.54
4	Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj	972,433.92	545,000	56.04
5	Montaj utilaje, echipamente tehnologice și cu montaj	85,469.5	71,200	83.30
6	Active necorporale (achiziționare sistem SCADA)	18,634	30,000	161.00
	TOTAL	4,318,010.22	4,189,619.91	97.03

Nu numai că a depășit cu o sumă consistentă (mai mult de 10%) capitolele „Construcții și instalații” și „Active necorporale (achiziționare sistem SCADA)”(peste 60%), ci a propus un preț pentru „Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesita montaj” aproape de jumătate din cel estimat și documentat. Aceste prețuri sunt neobișnuit de mari la sistemul SCADA și neobișnuit de mici la „Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj”.

Comisia de evaluare a constatat:

- pentru poziția cheltuieli și instalații prețul ofertat de asocieria SRL - ...SRL - ...SRL depășește cu 10,23% valoarea unitară maximă ce putea fi ofertată respectând valorile solicitate prin intermediul fișei de date – 1.046.358, încărcată în SICAP prin documentul [SCN1042794/07.05.2019]

și

- pentru poziția active necorporale - sistem SCADA prețul ofertat de asocierie depășește cu 61% valoarea unitară maximă ce putea fi ofertată respectând valorile solicitate prin intermediul fișei de date – 1.046.358.

Comisia a concluzionat în mod corect și temeinic că, deși ar fi putut să existe posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, prețul ofertat de asocierie pentru pozițiile menționate mai sus este mai mare de 50% din valoarea alocată prin proiect acestor poziții și, prin urmare, oferta a fost considerată inacceptabilă [prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare simplificat și, deși ar fi existat posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, s-a constatat că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la o modificare substanțială, în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016].

Achiziția se referă la un proiect finanțat (actualmente contractul de finanțare este semnat iar sumele sunt angajate pe liniile bugetare mai sus menționate) din fonduri ale Uniunii Europene, respectiv Programul National de Dezvoltare Rurala, valorile estimate (în urma unor studii de fezabilitate efectuate la data depunerii proiectului) sunt evidențiate distinct în cadrul bugetului proiectului (pe categorii de cheltuieli), cum au fost contractate cu AFIR, și nu în bugetul de venituri și cheltuieli al Organizației Utilizatorilor de Apa pentru Irigații „SRPA16 Oprișenești”, decontarea acestora făcându-se pe fiecare categorie de cheltuială în parte. S-a solicitat detalierea ca anexă la propunerea financiară tocmai pentru că există obligația nedepășirii capitolelor de buget prin contractul încheiat cu AFIR. Acceptarea de modificări în capitolele bugetare implică inclusiv respectarea procentelor la care se face referire în Legea nr. 98/2016, care ar fi trebuit realizată prin act adițional la contractul de finanțare al OUAI cu AFIR.

Devizele pe baza cărora s-a realizat contractarea fondurilor au fost realizate respectând Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, iar acestea au fost atașate caietului de sarcini. Pe cale de consecință, referințele inserate de către contestatoare referitor la prevederile Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 nu sunt aplicabile.

Astfel cum se observă din caietul de sarcini și din anunț, nu s-au prezentat valorile estimate distinct pentru fiecare componentă cu scopul de a se limita valoric elementele propunerii financiare, ci pentru a se respecta principiul transparenței de a aduce la cunoștința ofertanților interesați faptul că acestea sunt valorile ce pot fi disponibilizate pentru fiecare categorie în parte și pentru a se asigura ca nu vor fi modificări substanțiale ale valorilor, în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016.

În cazul în care oferta contestatoarei fi fost acceptabilă, ea s-ar fi clasat pe locul II, întrucât prețul este superior ofertei câștigătoare.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către asocieria desemnată câștigătoare, autoritatea arată că în urma verificării documentelor de calificare depuse de asocieria SRL - ... - ... a constatat că au fost depuse două certificate de atestare în baza Ordinului nr. 182/2009:

- certificat de atestare seria Ff nr. 413 din 13 septembrie 2015 al ... pentru elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice;

- certificat de atestare seria Ff nr. 555 din 13 august 2018 al ... pentru executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații-montaj; alte prestări de servicii de îmbunătățiri funciare.

Cerința din fișa de date a fost: *„Lucrările de construcție aferente realizării infrastructurii de irigație se vor realiza numai de persoane juridice atestate în baza Ordinului nr. 182/2009 al Ministrului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale. Documentul justificativ: Atestare în baza Ordinului nr. 182/2009 a Ministrului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale.”*

Din cele două certificate depuse rezultă că este îndeplinită cerința solicitată în caietul de sarcini, că lucrările de construcție aferente realizării infrastructurii de irigație se vor realiza numai de persoane juridice atestate în baza Ordinului nr. 182/2009. La baza documentației de atribuire pentru acest anunț de participare simplificat a stat modelul de documentație pus la dispoziție prin intermediul manualelor de proceduri de către AFIR. Acestea prevăd, printre altele, neimpunerea de condiții mai restrictive decât cele prezente în aceste modele. Astfel, pentru punctul referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a urmărit să existe entități care să dețină certificatele de atestare conform Ordinului nr. 182/2009, cât și ca acestea să prezinte accesul la specialiștii necesari.

În cazul licitației prezentate, cum se poate observa, instrucțiunile pentru ofertanți, coroborate cu caietul de sarcini și cu

strategia de contractare, în bugetele referitoare la capitolul „construcții” se includ:

- modernizare și re tehnologizare stație de pompare;
- modernizarea și reabilitarea conductelor.

În acest sens, se vor realiza următoarele lucrări:

- lucrări de arhitectură
- lucrări de instalații electrice și automatizare
- lucrări de instalații hidraulice și sanitare.

Mai mult, în instrucțiunile către ofertanți se precizează:

„c 1. Capitolul 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj

- Achiziționare echipamente stații de pompare
- Achiziționare sistem de supraveghere

c2. Capitolul 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și cu montaj

- Montaj echipamente stații de pompare
- Montaj sistem de supraveghere

c3. Capitolul 4.6 Active necorporale (achiziționare sistem SCADA).

Cum se observă, în capitolul „construcții” sunt incluse și instalații (de exemplu, electrice) care nu cad sub incidența Ordinului nr. 182/2009, deoarece anumite norme juridice sectoriale plasează autorizarea executanților de obținerea unor autorizații de la alte autorități, de exemplu Autoritatea Națională de Reglementare în Energie, Inspecția de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat ori Inspectoratul de Stat în Construcții.

Având în vedere că în asocierea SRL - ... - ... există o entitate atestată să execute lucrări pentru care este necesară autorizarea conform Ordinului nr. 182/2009, precum și una care deține atestat pentru proiectare (cerință separată în documentația de atribuire), după ce a solicitat prin clarificări demonstrarea accesului la specialiștii strict necesari, a considerat că această asociere dispune de capacitatea legală și profesională de a executa un astfel de contract.

Textul corect și complet al art. 2.2, cum a fost primit prin intermediul SICAP de la asocierea SRL - ... - ..., este următorul:

2.2 Alte activități ce se vor realiza în comun:

- 1. SRL - Lider (Furnizare echipamente, montaj echipamente și instalații);*
- 2. ... - Asociat 1 (Execuție lucrări de construcții civile);*
- 3. ... - Asociat 2 (Proiectare și asistență tehnică).*

Este vorba despre „*alte activități ce se vor realiza în comun*”. O activitate desfășurată în comun este definită ca „*folosirea tuturor forțelor și mijloacelor pe care le disponibilizează asociații, pentru desfășurarea unei activități în vederea atingerii unui scop final comun, în condiții benefice pentru toți participanții*”. Prin expresia „*forțe și mijloace*” se înțelege inclusiv atestate profesionale, caz aplicabil și contractului de față.

Având în vedere documentația de atribuire, interpretarea comisiei de analizare a ofertelor a acordului de asociere nr. 109/13.05.2019 este că acest acord este un document de care doar s-a luat act (întrucât este obligatoriu în cazul asocierilor), în care asociații și-au ales domeniile pe care le vor superviza. Mai mult, în acordul de asociere amintit există și art. 6.1, prin care: „*Asociații convin să se susțină ori de câte ori va fi nevoie pe tot parcursul realizării contractului, acordându-și sprijin de natură tehnică, managerială sau/și logistica ori de câte ori situația o cere.*” Acest din urmă articol întărește convingerea comisiei că asocierea poate executa cu succes contractul, în condiții de respectare a documentației de atribuire și a legislației aplicabile. Membrii asocierii s-au angajat, prin documentația pe care au depus-o, că vor respecta legislația în vigoare, care include și Ordinul nr. 182/2009.

Referitor la procentele invocate de mai multe ori, autoritatea precizează următoarele:

- proiectarea și execuția au fost scoase la licitație împreună tocmai pentru ca proiectantul și executantul să se pună de acord asupra tehnologiei, mijloacelor fixe de achiziționat și lucrărilor presupuse. Utilajele și listele de cantități vor fi cunoscute abia după elaborarea proiectului tehnic;

- furnizarea de pompe în vederea amplasării acestora pe locul stabilit (nu și montajul prin cuplare la colector), precum și oferirea de asistență la montaj de către un montator agreat de către producător/importator (în vederea acordării garanției) nu este o situație care să cadă sub incidența Ordinului nr. 182/2009;

- furnizarea de conducte din material nonmetalic, agrementate tehnic în România pentru folosirea la sistemele de irigații, în vederea amplasării acestora în șanțul pregătit de către constructor conform proiectului tehnic, precum și executarea de suduri de către un sudor autorizat de Inspectia de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat, totul sub supravegherea personalului autorizat de Inspectoratul de Stat în Construcții, nu este o situație care să cadă sub incidența Ordinului nr. 182/2009;

- instalațiile electrice, altele decât cele care aparțin clădirii, executate pe baza unui proiect tehnic validat de un verificator autorizat, de către un electrician autorizat, sub supravegherea unei

persoane autorizate de „ISC”, nu este o situație care să cadă sub incidența Ordinului nr. 182/2009.

Având în vedere premisele prezentate comisia a decis că procentele sunt asumate de către asociați, deoarece în această etapă proiectul tehnic nu este realizat, iar lucrările nu sunt detaliate. Proiectele tehnice pe specialități cu detaliile de execuție aferente și listele de cantități se vor elabora de către proiectanții autorizați conform Ordinului nr. 182/2009, care și-au asumat că vor ține cont de toate detaliile descrise în oferta depusă, care include și aceste procente. Acestea pot fi verificate mai târziu, verificare ce intră în sfera de competență a „ISC” și „AFIR”, care au obligația de a efectua astfel de verificări pe teren, inclusiv dacă s-a respectat art. 51 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 396/2016.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către asocieri, autoritatea afirmă că, la întrebarea de clarificare: *„Întrucât în cadrul FD se solicita: „Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 90.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru infrastructurii de irigații sau a unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității”. Va rugăm să clarificați dacă se acceptă pentru îndeplinirea cerinței și servicii de proiectare pentru înființare rețea de canalizare.”*, răspunsul a fost: *„Dacă lucrările proiectate de către dumneavoastră conțin și proiecte de stații de punere sub - presiune, cu linie tehnologică de aducțiune - refulare integrată în rețea, se poate considera că vă încadrați la lucrări în domeniul unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității.”*

Din procesarea acestei clarificări reiese că se va considera experiență similară orice rețea de alimentare cu apă dacă include și stația de pompare (fără restricții notabile), precum și orice rețea de canalizare, dacă acestea prezintă lifturi tehnologice de transfer a apei vehiculate către un segment mai la suprafață, atunci când adâncimea de execuție devine prea mare (majoritatea canalizărilor urbane prezintă astfel de stații) ori o stație de epurare. Aceste clarificări, deși nu este specificat, se aplică și componentei de execuție, respectând principiile de a nu impune condiții restrictive în abordarea conceptului de similaritate.

Având în vedere această clarificare, ...SRL a propus drept personal cheie doi specialiști în al căror portofoliu nu se regăsește nicio participare la o lucrare hidrotehnică, dar se regăsesc mai multe participări la contracte ce au ca obiect proiecte de alimentare cu apă și canalizare. Comisia a considerat admisibilă o astfel de situație, conform documentației de atribuire.

Conform Instrucțiunilor pentru ofertanți, cap. 11.1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

„B. Execuția lucrărilor de modernizare a infrastructurii secundare de irigații:

B1. Capitolul 4.1 Construcții

- modernizare și re tehnologizare stație de pompare

- modernizare și reabilitare conducte

În acest sens se vor realiza următoarele lucrări:

- lucrări de arhitectură

- lucrări de instalații electrice și automatizare

- lucrări de instalații hidraulice și sanitare.”

Acest capitol descrie ce tipuri de lucrări presupune contractul, bază de la care comisia va stabili la ce tipuri de activități/lucrări trebuie să se raporteze când evaluează dacă se pot accepta drept experiență similară.

..... SRL a depus toate documentele solicitate prin intermediul documentației de atribuire, dar comisia a reținut pentru a fi consemnate în procesul-verbal doar acele acte care prezentau date ce au convins membrii săi că în cadrul contractelor prezentate sunt prezente elemente care pot fi considerate experiență similară.

Aceste documente sunt:

Acordate documentele solicitate:					
Nr. crt.	Denumire	Număr/dată	Instituții semnatare	Referință nr. pagină de la - la	
Contract					
1	Contract	359/21.12.2015	 SRL ... SRL	655	658
2	PV de punere în funcțiune	Fără număr	 SRL SRL ...	679	680
Contract					
3	Contract	2480/15.04.2019	 SRL ... SA	659	661
4	PV de recepție la terminarea lucrărilor	4753/15.04.2016	 SRL ... SA ... Activitatea ... Diriginte șantier ...	669	670
5	PV montaj	22.09.2015	 SRL ... SA	671	671
6	PV montaj	22.09.2015	 SRL ... SA	672	672
7	PV montaj	25.11.2015	 SRL ... SA	673	673
8	PV montaj	25.11.2015	 SRL ... SA	674	674
9	PV montaj	25.11.2015	 SRL ... SA	675	675
10	PV montaj	16.12.2015	 SRL ... SA	676	676

11	PV montaj	16.12.2015	 SRL ... SA	677	677
12	PV montaj	16.12.2015	 SRL ... SA	678	678
13	Certificat de bună execuție	fără	... SA	653	653
Contract					
14	Contract	1704/08.06.2018 130/20.05.2016	 SRL ... SRL	662	668
15	PV de finalizare a lucrărilor	21.08.2019	 SRL ... SRL Comuna ...	681	681
16	PV de punere în funcțiune	21.08.2019	 SRL ... SRL Comuna ..	682	682
17	Certificat de bună execuție	10.06.2019	... SRL	654	654

Documentele prezentate mai sus indică cel puțin beneficiarul, cantitatea, perioada și locul de execuție. Chiar dacă în titlul documentelor nu este specificat, în cuprinsul contractelor care au clauză de confidențialitate, toate cele trei contracte sunt pentru livrare echipamente, montaj și punere în funcțiune a unor stații de epurare, înființări de rețele de canalizare, reabilitări și retehnologizări stații de epurare și a tuturor lucrărilor aferente acestora.

Comisia de evaluare a constatat că, în fapt, contractele prezentate pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt contracte de execuție lucrări, care conțin lucrări de montaj și punere în funcțiune a unor utilaje (stații de epurare), complexitatea acestor utilaje fiind cel puțin similară cu cele utilizate pentru irigații (stații de pompare). Având în vedere faptul că cele trei contracte prezentate sunt contracte care presupun lucrări de instalații hidraulice și sanitare, precum și lucrări de instalații electrice și automatizare, lucrări pe un specific identic cu cele presupuse de prezentul contract, iar toate documentele cerute prin documentația de atribuire au fost prezentate, Comisia a considerat că aceste contracte pot fi încadrate ca experiență similară.

Contractele mai sus menționate conțin lucrări privind montarea echipamentelor în stațiile de epurare (hidraulice și electrice), montarea conductelor de transport a apelor uzate de la abonați la stația de epurare precum și montarea instalațiilor de distribuție din rețea. Similar lucrărilor evidențiate mai sus, cu privire la lucrările de „Înființare rețea canalizare și montare echipamente în satele Lacurile, Ciofrângeni și Burluși, în Comuna Ciofrângeni”, în proiectul „Modernizare și reabilitare OUAI SRPA 16 Opișenești, jud.” se regăsesc aceleași lucrări de montare a echipamentelor în stațiile de punere sub presiune (hidraulice și electrice), montarea

conductelor de transport a apelor de la SRPA la beneficiarii agricoli din câmp precum și montarea instalațiilor de distribuție din rețea, toate aceste lucrări fiind similare, folosința fiind diferită, prima fiind de evacuare a apelor uzate într-un emisar, iar a doua de distribuție a apei pentru irigații.

Înregistrată la Consiliu cu nr. 38957/02.10.2019, SC SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care, referitor la excepția tardivității formulării contestației, invocând art. 16 alin. (1) și art. 68 din Legea 101/2016, completat cu art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, arată că a transmis contestația, atât către Consiliu, cât și către autoritate, înăuntrul termenului legal de contestare, respectiv la 23.09.2019.

Pe fond, autoritatea susține în mod neîntemeiat că a specificat clar în documentația de atribuire care este valoarea estimată pe care o poate disponibiliza pentru această lucrare, valoare care se constituie din mai multe componente. La încheierea actului adițional pentru bugetul final, în cadrul contractelor finanțate AFIR, cheltuielile care depășesc valoarea celor din bugetul indicativ se mută la cheltuieli neeligibile.

Prețul fără TVA din propunerea financiară nu depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare simplificat.

Autoritatea susține în mod nefondat că în asocierea SRL - ... - ... există o entitate care să execute lucrările de construcții: ..., care deține atestat potrivit Ordinului nr. 182/2009, precum și o entitate care deține atestat pentru proiectare, aspect care semnifică că această asociere dispune de capacitatea legală și profesională de a executa un astfel de proiect.

Potrivit art. 4 alin. (1) lit. c) din Ordinul nr. 182/2009: „Atestarea persoanelor fizice și juridice conform prezentelor norme se face pentru următoarele niveluri de competență pentru care se emite certificatul de atestare: [...] c) executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații-montaj.”

Practic, autoritatea susține că liderul de asociere SRL, care deține o contribuție la îndeplinirea contractului de 92%, nu are nevoie de o astfel de atestare, în condițiile în care această societate va efectua lucrări de furnizare echipamente, montaj echipamente și instalații.

Dispozițiile art. 2 din acordul de asociere nr. 109/13.05.2019 prevăd următoarele:

„2. OBIECTUL ACORDULUI

2.1 Asociații au convenit să desfășoare în comun următoarele activități:

a) participarea la procedura de achiziție publică organizată de ... pentru atribuirea contractului /acordului cadru Proiectare și

execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații, a clădirilor aferente stațiilor de pompare în localitatea Opișenești în cadrul proiectului „MODERNIZARE ȘI REABILITARE OUAȘ SRPA 16 OPIȘENEȘTI, JUDEȚUL”;

b) derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare;

2.2 Alte activități ce se vor realiza în comun:

1. SRL - lider (Furnizare echipamente, montaj echipamente și instalații);

2. ... - asociat 1 (Execuție lucrări de construcții civile);

3. ... - asociat 2 (Proiectare și asistență tehnică);

2.3 Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

92% SC SRL

2,5% ...

3,3% ...

2.4 Repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:

92% SC SRL

5% ...

3 %

Astfel, acele „alte activități ce se vor realiza în comun”, prevăzute la pct. 2.2 din acordul de asociere, se refera la activități diferite față de cele indicate la pct. 2.1 din acord, respectiv la participarea la prezenta procedură și derularea în comun a contractului.

Cu privire la susținerile autorității privind îndeplinirea cerinței de capacitate de exercitare a activității profesionale a ofertei câștigătoare, contestatoarea afirmă că, din analiza tabelului privind documentele avute în vedere de autoritate, rezultă că SRL, în contractele invocate ca experiență similară, a avut calitatea de subcontractant, nu de executant - contractant unic.

Acest lucru rezultă și din lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, semnată de SRL, unde se observă în privința celor trei contracte invocate ca experiență similară:

- Contractul nr. 359/21.12.2015

- Beneficiar contract - ...

- Beneficiar final - ...;

- Contractul nr. 130/20.05.2016

- Beneficiar contract - ... SRL

- Beneficiar final - ...

- Contractul nr. 2480/08.12.2014

- Beneficiar contract - ... SA

- Beneficiar final -

Potrivit art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017:

„(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut sub contractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de sub contractor.”

În primul rând, era necesar ca SRL să prezinte o confirmare din partea antreprenorului general, iar beneficiarul final să ateste că respectivul operator a avut această calitate de subantreprenor.

La cerința III 1.3 a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date s-a solicitat, pentru dovedirea experienței similare: „Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 1.700.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare se înțelege: lucrări în domeniul infrastructurii de irigații sau a unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității.” Contractele depuse de SRL, încheiate cu diverși antreprenori generali, nu au avut ca obiect executare de lucruri de irigații sau similare, ci au avut drept obiect furnizare de echipamente și montaj, aspecte care se observă din mențiunile autorității în procesul-verbal nr. 11.

Pentru a crea premise sporite de selectare a unui operator economic care să ofere prezumții crescute de derulare a contractului fără sincope devreme ce are o experiență prealabilă, mărindu-se astfel șansele de reușită ale proiectului, s-a solicitat operatorilor economici participanți să facă dovada că, în ultimii 5 ani, au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare în valoare de cel puțin 1.700.000 lei, valoare ce se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. Lipsa experienței similare anterioare a uneia dintre aceste specialități este de natură a avea repercusiuni asupra șanselor de reușită ale proiectului, un executant ce întâlnește pentru prima oară o anumită categorie de

lucrări putând reprezenta un motiv serios de diminuare a șanselor de realizare a proiectului la parametri de calitate așteptați.

Lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire se încadrează întru totul în categoria lucrărilor de îmbunătățiri funciare — amenajări de irigații, cum este clar detaliat în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 182/2009, iar un ofertant ce declară experiență similară lucrări ce au avut ca obiect furnizarea și montarea de echipamente pentru instalații aferente stațiilor de epurare sau rețelelor de canalizare nu poate fi considerat unul viabil din punct de vedere al complexității și/sau utilității unei lucrări de infrastructură de irigații, net superioare ca dimensiune și condiții restrictive de execuție celor cu care ofertantul înțelege să îndeplinească în totalitate criteriul de selecție referitor la experiența similară.

În cererea sa intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr. 39725/07.10.2019, SC SRL reiterează aspectele prezentate de autoritate în punctul de vedere nr. 49/30.09.2019 și solicită respingerea contestației, cu menținerea câștigătoare a ofertei asocierii sale.

Prin adresa nr. 53/07.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39840/07.10.2019, autoritatea a formulat o completare la punctul său de vedere, în care susține că este specificat în documentația de atribuire faptul că nu se acceptă depășiri ale liniilor bugetare scoase la licitație, precum și faptul că aceste valori nu pot fi suplimentate pe baza bugetului actual, aprobat de AFIR și parte a contractului de finanțare. Se pot face redistribuiri numai în interiorul capitolelor, respectiv Proiectare, Construcții montaj și Utilaje. Referitor la diminuări, acestea se pot face ca rezultat al licitației, dar economiile făcute nu vor fi păstrate, ci vor fi dezangajate permanent și nu vor putea fi folosite în acest proiect.

Contestatoarea ignoră următoarele aspecte:

- contractul prezent are la bază un proiect pe submăsura PNDR 4.3.1 - Investiții pentru dezvoltarea, modernizarea sau adaptarea infrastructurii agricole și silvice - Componenta infrastructură de irigații;

- contribuția publică (PNDR) aferentă cheltuielilor eligibile este de 100%;

- este persoană juridică de utilitate publică fără scop patrimonial și funcționează în baza Legii nr. 138/2004 a îmbunătățirilor funciare;

- ... nu are buget, iar contribuția sa la proiectul pe submăsura mai sus amintită este zero.

AFIR nu acceptă cheltuieli eligibile mai mari decât alocările din contract, iar cu privire la cheltuielile neeligibile, pe lângă faptul că nu există resurse financiare pentru ele, niciun ofertant nu poate

dicta unei autorități să disponibilizeze fonduri proprii, peste cele scoase la licitație. În cazul eventualelor fonduri proprii disponibile, acestea sunt fonduri în afara proiectului și se cheltuiesc conform hotărârii Adunării Generale, iar nu conform Legii nr. 98/2016, întrucât ... este persoană juridică de drept privat.

Cu privire la prețurile neobișnuite de scăzute, s-a dorit doar să se prezinte o situație de fapt, din care Consiliul să poată deduce că oferta financiară a contestatoarei prezintă anomalii vizibile, care coroborate cu dispozițiile invocate, pot conduce la concluzia că există posibilitatea ca ofertantul fie să fi calculat acele capitole după acte normative inaplicabile în cauză, fie a cumulat greșit sumele pe pozițiile bugetare (sumele ce trebuiau adăugate unei poziții au fost adăugate alteia). O astfel de situație nu ar fi ieșit la iveală decât odată cu elaborarea Proiectului tehnic, când rectificarea ar fi fost tardivă. Proiectantul s-ar fi străduit să se descurce cu sumele licitate, dar în timpul execuției i-ar fi fost greu să le respecte, iar orice neconcordanță între documente, proiect tehnic și situația din teren conduce la respingerea de la plată a lucrărilor cu probleme [dacă acestea depășesc 10% din valoarea cererii de plată, atunci se scade din valoarea eligibilă a proiectului, conform Regulamentului (UE) 1305/2013, aspect ce poate avea un impact extrem de negativ asupra derulării contractului cu AFIR].

Motivațiile contestatoarei se bazează doar pe prevederi din afara Manualului de proceduri pentru beneficiarii publici ai AFIR (disponibil pe www.afir.info), iar prevederile care se regăsesc în documentul mai sus amintit sunt scoase din context. Contestatoarea ignoră faptul că documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) a fost realizată în baza Hotărâri Guvernului nr. 28/2008 și că întreg circuitul proiectului C0430I000041720900075 se bazează pe actul normativ amintit. În aceste condiții, invocarea (în cazul DALI) de acte normative ulterioare nu trebuie să afecteze circuitul unui contract cu fonduri europene semnat anterior intrării în vigoare a acestora.

Referitor la îndeplinirea cerinței de exercitare a activității profesionale de către oferta câștigătoare, autoritatea contractantă afirmă că acordul de asociere respectă întru totul formularul nr. 1 din cadrul documentației de atribuire.

Acordul asocierii SRL - ...SRL - ...SRL privește doar execuția de lucrări și proiectarea. Contractul ce se atribuie prin anunțul de participare nr. SCN1042794/ 07.05.2019 presupune și instalații, furnizare utilaje, montaj utilaje, într-o proporție însemnată.

Fidelă principiilor enunțate, imparțialității și echidistanței, precum și bazându-se pe buna-credință a ofertanților, autoritatea arată că a luat act și de acest document și a decis să nu solicite

informații suplimentare, considerând că membrii asocierii și-au asumat ducerea la bun sfârșit a întregului contract.

Autoritatea nu consideră procentul de 92%, coroborat cu lipsa atestatului conform Ordinului nr. 182/2009, drept o încălcare în mod sigur a prevederilor legale ori un impediment în executarea cu succes a acestui contract.

Cu privire la îndeplinirea de către asociera desemnată câștigătoare a cerinței privind experiența similară, autoritatea precizează că tabelul atașat punctului său de vedere este edificator: toate recepțiile sunt semnate atât de antreprenor, cât și de beneficiar (primării). Sunt îndeplinite prevederile din art. 14 din Instrucțiunile nr. 3/2017.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40365/10.10.2019, SC SRL a formulat concluzii scrise referitoare la susținerile autorității contractante și ale SC SRL.

În replică, organizatoarea achiziției a transmis Consiliului concluziile scrise nr. 56/09.10.2019, de sintetizare a argumentelor aduse anterior, în sensul respingerii contestației.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1042794, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.05.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații, a clădirilor aferente stațiilor de pompare în localitatea Oprișenești, în cadrul proiectului „Modernizare și reabilitare OUA SRPA 16 Oprișenești, județul”, contract estimat valoric la 4.318.010,22 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 07.05.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

Conform anunțului de participare, pct. II.2.13) – *„Informatii despre fondurile Uniunii Europene”*:

„Achizitia se refera la un proiect si/sau program finantat din fonduri ale Uniunii Europene: Da

Identificarea proiectului: Programul National de Dezvoltare Rurala – PNDR.”

La procedură s-au prezentat două asocieri de operatori economici, respectiv asociera SRL - ... - ... și asociera SRL - ...SRL - ...SRL. Oferta acesteia din urmă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât prețul propus a depășit bugetul disponibil autorității la pozițiile „Construcții și instalații”, cu 10,23%, și „Active Necorporale - Sistem SCADA”, cu

61%. Câștigătoare a fost notificată oferta celeilalte asocieri. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către unitatea achizitoare, între altele, a excepției depășirii termenului legal de contestare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei. Forul administrativ-jurisdicțional ia act că reclamanta își îndreaptă demersul său împotriva rezultatului evaluării care a dus la respingerea ofertei asocierii sale și la desemnarea câștigătoare a ofertei concurente, rezultat primit la 16.09.2019, prin intermediul SEAP, și contestat la 21.09.2019, în cele 5 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/ 2016. Regula cu valoare de tradiție de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – trebuie recunoscută și în cadrul procedurii contestării administrativ-jurisdicționale, întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege. În speță, SC SRL a transmis contestația sa, atât Consiliului, cât și autorității, la 23.09.2019, luni, în prima zi lucrătoare, cum dispune art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, context în care excepția tardivității pe care o promovează autoritatea nu este întemeiată și este respinsă ca atare.

Relevantă este data expedierii corespondenței de către contestatoarei, iar nu data recepționării ei de către destinatar [art. 183 alin. (1) C. proc. civ.].

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe

prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor

și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 38/14.09.2019 (sâmbătă), rezultat comunicat competitorilor la 16.09.2019 (luni). La 23.09.2019 (luni), SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa între părțile litigiului privește atât eliminarea din competiție a ofertei asocierii contestatoarei, cât și admiterea și atribuirea contractului către asocierea SRL - ... -

Relativ la motivul faptic al respingerii ofertei reclamantei, el constă, în concret, în depășirea alocărilor estimate de autoritate la două capitole de cheltuieli bugetate, mai precis la pozițiile „Construcții și instalații”, cu 10,23%, și „Active Necorporale - Sistem SCADA”, cu 61%. În comunicarea nr. 40/14.09.2019 nu figurează niciun temei de drept pentru decizia de respingere, un astfel de temei nefiind identificat nici în raportul procedurii nr. 38/14.09.2019. Așadar, o primă neconformitate a respingerii ofertei

constă în absența oricărei încadrări într-un text legal a respectivei măsuri.

În punctul de vedere nr. 49/30.09.2019, autoritatea face apel la Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, art. 137 alin. (2) lit. f):

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege;

precum și la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii):

Art. 221. - (1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

f) în plus față de prevederile de la lit. a)-d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări.

Din parcurgerea acestor dispoziții legale se poate concluziona că ele nu sunt incidente speței, întrucât privesc situația în care este depășită „valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare”, situație diferită de aceea a ofertei reclamantei. După cum autoritatea însăși a remarcat, asocierea SRL - ...SRL - ...SRL a propus prețul de 4.189.619,91 lei, care nu depășește „valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare”, care este de 4.318.010,22 lei [pct. II.1.5) - Valoarea totală estimată, din anunțul de participare nr. SCN1042794/ 07.05.2019], ci dimpotrivă. Drept urmare, Consiliul nu poate valida logica organizatoarei achiziției.

Este real că, la pct. II.2.4) - *Descrierea achizitiei publice*, din același anunț de participare, s-a prevăzut:

Specificatiile tehnice, caracteristicile principale ale lucrarilor si instructiuni pentru servicii se regasesc in caietul de sarcini Valoarea estimata a contractului de lucrari se constituie din urmatoarele: A. SERVICIILE DE PROIETARE TEHNICA PENTRU PROIECUL MODERNIZARE SI REABILITARE OUAI SRPA 16 OPRISENESTI, JUDETUL” care cuprind: - 3..3 proiectare tehnica – 107145,5 lei EXECUTE LUCRARI cuprinde: B. LUCRARI DE CONSTRUCTII b1. Capitolul 4.1 Constructii si instalatii- 3053730,60 lei b3. Capitolul 5.1. Organizare de santier -80596,70 lei, din care : 5.1.1 – Lucrari de constructii si instalatii aferente - 60448,70 lei 5.1.2 -cheltuieli conexe organizarii santierului - 20148,00 lei C. UTILAJE , MONTAJ SI PROBE TEHNOLOGICE c 1. Capitolul 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice si functionale care necesita montaj 972433,92 lei c2. Capitolul 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice si cu montaj -85469.50 lei c3. Capitolul 4.6 Active necorporale (achizitionare sistem SCADA)-18634,00 lei

Însă nu mai puțin adevărat este și faptul că, niciunde, ... nu a atenționat viitorii ofertanți că aceste estimări valorice pe categorii de lucrări sunt plafoane maxime, a căror depășire conduce la

respingerea ofertei. Nici în fișa de date nu este regăsită o asemenea atenționare, ci doar reiterarea textului citat, la pct. II.2.4 - Descrierea achizitiei publice:

Specificatiile tehnice , caracteristicile principale ale lucrarilor si instructiuni pentru servicii se regasesc in caietul de sarcini

Valoarea estimata a contractului de lucrari se constitutie din urmatoarele:

A. SERVICIILE DE PROIETARE TEHNICA PENTRU PROIECUL MODERNIZARE SI REABILITARE OUAI SRPA 16 OPRISENESTI, JUDETUL” care cuprind :

- 3..3 proiectare tehnica – 107145,5 lei

EXECUTE LUCRARI cuprinde:

B. LUCRARI DE CONSTRUCTII

b1. Capitolul 4.1 Constructi si instlatatii- 3053730,60 lei

b3. Capitolul 5.1. Organizare de santier -80596,70 lei, din care :

5.1.1 – Lucrari de constructii si instalatii aferente - 60448,70 lei

5.1.2 -cheltuieli conexe organizarii santierului - 20148,00 lei

C. UTILAJE , MONTAJ SI PROBE TEHNOLOGICE

c 1. Capitolul 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice si functionale care necesita montaj 972433,92 lei

c2. Capitolul 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice si cu montaj 85469.50 lei

c3. Capitolul 4.6 Active necorporale (achizitionare sistem SCADA)-18634,00 lei

Nici anexa nr. 2 - *Instrucțiuni pentru ofertanți pentru atribuirea contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de investiții cuprinse în Programul Național pentru Dezvoltare Rurală 2014-2020 (PNDR)*, postată în SEAP de organizatoare la secțiunea *Lista de fișiere care compun documentația de atribuire* nu este de natură să interzică ofertanților propunerea de prețuri peste un anumit plafon la categoriile de cheltuieli (linii de finanțare eligibilă).

De altminteri, nici măcar în punctul de vedere asupra contestației, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nici, care a emis raportul de respingere a ofertei contestatoarei și de desemnare a ofertei câștigătoare, și nici societatea intervenientă (..... SRL) nu reușesc să probeze că ar exista undeva, în cele patru fișiere care formează documentația de atribuire ([SCN1042794/00002] FisaDate_DF1046358.pdf [SCN1042794/00005] Formulare vers. 02 clean.doc.p7m [SCN1042794/00006] INSTRUCȚIUNI pt. ofertanti - proiectare si executie.doc 2 (1).pdf.p7m [SCN1042794/00007] Caiet de sarcini proiectare Oprisenesti mic (3).pdf.p7m) vreo instrucțiune pentru ofertanți în sensul că nu le este permis, sub sancțiunea respingerii ofertei, să propună, chiar și în limita valorii estimate a contractului, prețuri mai mari [sau mai mici] pentru categoriile de cheltuieli aferente obiectivului de investiție.

Pe de altă parte, ambele oferte sunt comparabile financiar, comparație în cadrul căreia se ține seama de valoarea totală a ofertelor, nu de valorile componentelor. Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la

unele componente/articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că antreprenorul SC SRL a înregistrat costuri diferite de cele ale concurentului său și de cele ale autorității nu semnifică ipso facto că a oferat o soluție financiară diferită ori că nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți de autoritate. Totodată, se impune a fi reținut că obiectul contractului include mult mai multe componente decât cele două la care s-a oprit autoritatea achizitoare (Construcții și instalații, respectiv Active Necorporale - Sistem SCADA), iar comparabilitatea ofertelor ține de ansamblul acestora.

Din parcurgerea actelor care guvernează procedura de achiziție, forul jurisdicțional determină că autoritatea nu a introdus vreo condiționare legată de plafonarea ofertelor la anumite categorii de cheltuieli, context în care, nici în etapa de evaluare a ofertelor nu putea recurge la o asemenea condiționare. În speță, absența oricărei mențiuni asupra plafonării posibilității de ofertare a prețurilor pe categorii de lucrări (cheltuieli) denotă permisiunea organizatoarei de a admite în competiție și operatorii care propun prețuri diferite față de cele la care s-a raportat în etapa de estimare a valorii globale a contractului, permisiune care nu poate fi imputată ofertanților, ci dimpotrivă.

Organizatoarea se prevalează de contractul nr. C0430I000041 720900075, încheiat cu Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, însă acest contract nu face parte din documentația de atribuire aferentă licitației, pe baza căreia operatorii și-au întocmit oferta, deci nu le-a fost opozabil. În plus, el nu este opozabil nici Consiliului, din moment ce dosarul transmis de organizatoare nu include un exemplar al acestui contract. Nici manualele de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate prin PNDR 2014-2020 nu au fost incluse în documentație și nici în dosarul transmis.

Criteriile de ordin financiar nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o autoritate achizitoare, dincolo de exprimarea clară din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității de tratament și*

obligăția de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Contrar părerii și argumentelor autorității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru conformitatea financiară a ofertelor. Nu putea fi introdus în ecuație considerentul depășirii unor plafoane interne de cheltuieli, câtă vreme documentația autorității nu face această distincție. Mai mult, nici legislația pe linie de achiziții publice nu introduce o asemenea distincție, fiind deplin valabilă evaluarea ofertelor prin raportare la valoarea estimată a contractului, nu la valorile pe diverse componente.

Din moment ce oferta asocierii SC SRL este situată în interiorul „valorii estimate comunicată prin anunțul de participare”, de 4.318.010,22 lei, ea este o ofertă admisibilă financiar, din perspectiva legislației în vigoare. Deopotrivă de important, în privința preținsei condiții, Consiliul determină că autoritatea scapă din vedere, în etapa de evaluare a ofertelor, atenționarea expresă a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din ultimul model de fișă de date disponibil la <http://anap.gov.ro/web/modele-fda/>: „Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului.”

Consiliul s-a mai pronunțat în acest sens, dovadă fiind decizia disponibilă la <http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=NjFhZTU3ZmQtOTE4YS00MzNkLWJINDYtNDFkOTA0YmQ0NmI5&pdfa>

1=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDE4XzY2OTUucGRm&action=aW5saW5l, din care cităm:

Legislația în materie nu se referă la valoarea estimată a componentelor valorii estimate, ci doar la valoarea estimată, totală, a contractului, precum în cazul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 [...] și ale art. 137 alin. (1) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016 [...], invocate și de societatea contestatoare.

Or, în condițiile în care legislația aplicabilă se referă doar la valoarea estimată a contractului și nu la valoarea estimată a componentelor contractului, precum în articolele de mai sus, în mod incorect autoritatea contractantă a indicat societății contestatoare că nu poate depăși valoarea corespunzătoare serviciilor de proiectare.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, simplul fapt de a fi prevăzut în bugetul de venituri și cheltuieli linii distincte pentru serviciul de proiectare și pentru execuția lucrărilor, nu reprezintă un argument pentru care nu poate fi depășită valoarea serviciilor de proiectare, cu încadrare în valoarea totală estimată a contractului care se intenționează a se atribui, astfel cum a solicitat autoarea contestației.

Dacă, prin absurd, s-ar admite ca fiind corectă interpretarea achizitoarei, ar însemna că operatorii economici ar trebui să elaboreze propunerea financiară cu încadrarea componentelor acesteia în toate categoriile de capitole bugetare, indicate în anunțul de participare simplificat, în strategia de contractare și în fișa de date, precum Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Proiect tehnic, Construcții și instalații, Montaj utilaje tehnologice, Organizare de șantier, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, fiind nelegal.

Nici chiar invocarea de către achizitoare a prevederilor HG nr. 363/ 2010, actualizată, privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, nu poate constitui un argument în susținerea precizării criticate, referitoare la încadrarea propunerii financiare și în valoarea serviciilor de proiectare, pe lângă valoarea totală a contractului care se intenționează a se atribui, acest act normativ necuprinzând astfel de prevederi.

Mai mult, același raționament este promovat și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în cadrul îndrumărilor care compun Ghidul achizițiilor publice, <https://www.achizitiipublice.gov.ro/questions/view/71>:

Speta 294. Autoritatea contractantă este beneficiarul a 2 proiecte cu finanțare din fonduri europene nerambursabile în care este prevăzută organizarea unor proceduri de licitație deschisă pentru atribuirea unor contracte de prestare servicii de dezvoltare software, furnizare de licențe, prestare servicii de instruire și furnizare de produse software și hardware. În Ghidul solicitantului, anexă la contractele de finanțare, este prevăzută obligația conform căreia prețul de achiziție al produselor software și hardware, achiziționate în cadrul proiectului, nu trebuie să depășească 7% din valoarea totală eligibilă a proiectului. Având în vedere situația prezentată, se solicită un punct de vedere cu privire la posibilitatea limitării, prin anexa la formularul de ofertă financiară, a prețului oferat pentru pachetul produselor hardware care vor fi furnizate de către potențialii ofertanți, limitare justificată și prin studiul de piață realizat la momentul estimării valorii de piață.

Raspuns:

[...]

Astfel, în cadrul legislației în domeniul achizițiilor publice nu este prevăzută posibilitatea limitării prin documentația de atribuire a prețului oferat de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, existând doar obligația ca prețul oferat să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și ca oferta să nu aibă un preț/cost neobișnuit de scăzut care să nu permită îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini.

Din acest considerent, în cadrul modelului Fișei de date a achiziției - versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erata din 18 mai 2017), publicată pe website-ul A.N.A.P.

la secțiunea „Documente utile”, a fost inserată atenționarea „nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului”.

Or, în situația prezentată înțelegem că se dorește tocmai limitarea procentuală/valorică, prin anexa la formularul de ofertă financiară, a prețului ofertat pentru pachetul produselor software și hardware care vor fi furnizate de către potențialii ofertanți, la valoarea eligibilă a produselor astfel cum a fost aprobată prin bugetul contractului de finanțare.

În ceea ce privește momentul estimării valorii achiziției precizăm că, potrivit art. 12 din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și trebuie să fie valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, respectiv la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare pentru procedura de licitație deschisă, și nu la momentul elaborării bugetului contractului de finanțare.

De asemenea, așa cum este expres reglementat la art. 139 alin. (1) și (3) din lege, înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției și de a utiliza/implementa opiniile/sugestiile/recomandările primite cu condiția ca utilizarea/implementarea acestora să nu aibă ca efect denaturarea concurenței.

Față de considerentele de mai sus și prevederile legale aplicabile sus-menționate, suntem de opinie că limitarea procentuală/valorică, prin anexa la formularul de ofertă financiară, a prețului ofertat pentru pachetul produselor software și hardware care vor fi furnizate de către potențialii ofertanți, nu are suport legal, fiind de natură a limita/restricționa participarea la procedura de atribuire.

Suplimentarea cerinței de natură financiară în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă „operatorul economic prudent și avizat”, sintagmă împrumutată din jurisprudența Curții de la Luxemburg. Eventuala neglijență din partea autorității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze formei actuale a documentației. Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Argumentul că, dacă ar fi admisă, oferta s-ar clasa pe locul II, întrucât prețul este mai mare decât al celeilalte, este prematur, interesul fiind de reevaluare a ambelor oferte, ocazie cu care actuala câștigătoare poate fi exclusă, dacă există identificate motive.

În contextul descris mai sus, se reține că evaluarea ofertei asocierii SRL - ...SRL - ...SRL nu a fost realizată în acord cu documentația pusă la dispoziție, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia evaluatorie și nelegalitatea respingerii respectivei oferte. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL și va anula actele de evaluare a respectivei oferte, urmând ca autoritatea contractantă la procedeze la reevaluarea ofertei în discuție și la emiterea unui nou raport, cu respectarea

documentației de atribuire, a legislației privind achizițiile publice și a considerentelor de mai sus.

Relativ la criticile la adresa evaluării ofertei desemnate câștigătoare, și acestea se dovedesc a fi întemeiate, în limita celor ce urmează:

O primă obiecție vizează neîndeplinirea cap. III.1.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date:

Proiectul tehnic aferente proiectelor de investiții în infrastructura de irigație se va întocmi numai de persoane fizice/juridice atestate în baza Ordinului nr. 182/2009 a ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale.

Lucrarile de construcție aferente realizării infrastructurii de irigație se vor realiza numai de persoane juridice atestate în baza Ordinului nr. 182/2009 a ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale.

Documentul justificativ: Atestare în baza ordinului 182/2009 a Ministrului Agriculturii Pădurilor și Dezvoltării Rurale.

Asocierea SRL - ... - ... a depus doar două certificate de atestare în baza Ordinului nr. 182/2009:

- pentru ..., certificatul de atestare seria Ff nr. 413 din 13 septembrie 2015, pentru elaborarea de proiecte și alte documentații tehnico-economice (filele 217, 218, 269, 270, 619 și 620 din dosarul achiziției publice transmis de autoritate Consiliului);

- pentru ..., certificatul de atestare seria Ff nr. 555 din 13 august 2018, pentru executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații- montaj, precum și pentru alte prestări de servicii de îmbunătățiri funciare (fila 231 din dosarul achiziției publice transmis de autoritate Consiliului).

Problema ridicată de contestatoare îl privește pe SRL, liderul asocierii, care și-a asumat, prin acordul de asociere nr. 109/13.05.2019 (filele 185-187 din dosarul achiziției publice) operațiunile de furnizare de echipamente și montaj de echipamente și instalații (cum apar și în preambulul acordului), contribuind la îndeplinirea contractului de achiziție publică în proporție de 92%. Cu alte cuvinte, mai mult de 90% din contract urmează a fi executat de către SRL, societate care nu dispune de certificat de atestare în baza Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 182/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigație.

Conform art. 83 alin. (1) lit. a) din Legea îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, republicată, constituie contravenție la normele privind exploatarea, întreținerea, reparațiile și protecția amenajărilor de îmbunătățiri funciare „nerespectarea prevederilor regulamentelor și normelor tehnice în vigoare privind proiectarea,

execuția, exploatarea, întreținerea, repararea și protecția amenajărilor de îmbunătățiri funciare”.

În speță, este greu de crezut că, pentru 92% din contractul de proiectare și lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații și a clădirilor aferente stațiilor de pompare nu este necesară atestarea antreprenorului în baza Ordinului nr. 182/2009, în schimb pentru doar 8% este necesară.

Normele metodologice aprobate prin acest ordin stabilesc procedurile de atestare de către Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale a persoanelor fizice și juridice pentru a desfășura activități de îmbunătățiri funciare:

- studii de teren;
- elaborare de documentații tehnico-economice;
- executare de lucrări;
- alte prestări de servicii pentru îmbunătățiri funciare, pe

terenuri din domeniul agricol,

și a persoanelor juridice pentru fabricarea de instalații de irigat și asigură cadrul organizatoric și regulile unitare pentru atestarea capacității tehnico-profesionale a solicitanților.

Atestarea privește următoarele niveluri de competență, pentru care se emite certificatul de atestare:

a) efectuarea studiilor de teren și de laborator aferente:

- a1) studii topografice - cod St;
- a2) studii geotehnice - cod Sg;
- a3) studii hidrologice și hidrogeologice - cod Sh;
- a4) studii pedologice - cod Sp;
- a5) alte studii specifice - cod Ss;

b) elaborare de studii și documentații tehnico-economice;

c) executarea lucrărilor de construcții-montaj și instalații-montaj;

d) alte prestări de servicii de îmbunătățiri funciare;

e) fabricarea de instalații pentru aplicarea udărilor, transportul și distribuția apei de la racordul instalației de irigat până la plantă (echipamente cu mutare manuală sau mecanică, pivoți, echipamente de picurare și altele asemenea).

Categoriile de lucrări de îmbunătățiri funciare pentru care se emit atestări pentru a desfășura activități de îmbunătățiri funciare pe terenuri din domeniul agricol includ, printre altele, amenajări de irigații:

a) captarea apei: prize cu pompare și/sau gravitaționale, puțuri forate, conducte, bazine de aspirație și de refulare, apărări și consolidări de maluri, lucrări pentru dirijarea curenților de apă, cu montajul instalațiilor aferente;

b) aducțiunea și distribuția apei: canale, conducte, noduri hidrotehnice, stăvilare, construcții de traversare și subtraversare,

stații de pompare, bazine de aspirație și de refulare, consolidări, căptușeli, cu montajul instalațiilor aferente;

c) amenajarea interioară: canale și conducte îngropate, care alimentează cu apă instalațiile de irigații și, după caz, montajul agregatelor de pompare mobile și al instalațiilor aferente, lucrări de nivelare a terenului;

d) montajul instalațiilor de irigații și al agregatelor de pompare mobile, pentru aplicarea udărilor;

e) evacuarea apei în caz de avarii: canale, conducte, deversoare, stăvilare, cu montajul instalațiilor aferente;

f) lucrări și măsuri pedoameliorative prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, republicată;

g) fabricarea de instalații de irigat.

Raportat la dispozițiile ordinului, și pentru montaj de instalații specifice este necesară atestarea executantului. Cum, în speță, ... SRL și-a asumat nu doar furnizarea, ci și operațiuni și montaj de echipamente și instalații, contribuind la îndeplinirea contractului de achiziție publică în proporție de 92%, procent asumat prin semnătură, rezultă că era obligatorie atestarea SRL pentru activitățile asumate, în baza Ordinului nr. 182/2009. De altminteri, în măsură covârșitoare, resursele umane aparțin SRL (fila 454), precum și o parte dintre cele materiale implicate îi aparțin acestei societăți, dovadă suplimentară că ea urmează a presta 92% din întregul contract (aceeași cotă fiind valabilă și pentru beneficii/pierderi).

Pretextul că partea de contract ce revine SRL nu cade sub incidența Ordinului nr. 182/2009 nu poate fi reținută de către Consiliu, întrucât contrazice realitatea faptică (contra factum non valet argumentum).

Art. 51 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 este limpede și imperativ: *„În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”*

Cum pentru realizarea a 92% din contractul de proiectare și lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații și a clădirilor aferente stațiilor de pompare este necesară atestarea

potrivit Ordinului nr. 182/2009, iar liderul SRL nu deține o asemenea atestare, concluzia este că asocierea acestei societăți nu îndeplinește cerința de calificare, iar a admis și declarat câștigătoare respectiva asociere în mod nelegal.

În pofida cerinței clare și obligatorii din documentația de atribuire, ... SRL a înțeles să participe la achiziție cu ofertă deși nu deține certificat de atestare.

Contrar opiniei autorității, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților/entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină respectivele contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigurilor acestora.

..... SRL avea la îndemână posibilitatea de a cere organizatoarei clarificări asupra cerinței de calificare, în etapa anterioară ofertării, astfel încât să elimine riscul de a îi fi respinsă oferta din cauza expusă (art. 160 din legea achizițiilor publice). Lipsa de reacție a societății este de neînțeles, din moment ce urmărea să execute 92% din contract, aproape întregul contract. O minimă diligență presupunea interpelarea autorității contractante în vederea clarificării cerinței.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

Elocventă este și Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl. Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați.

Prin urmare, societatea a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă) și cele ale alin. (1) din același articol (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind aceea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a admis oferta asocierii SRL - ... - ..., existând un motiv întemeiat pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul și pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerinței de calificare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare este fondată. Se confirmă și critica în ceea ce privește superficialitatea verificării îndeplinirii cerinței experienței similare, întrucât aceasta trebuia să constea în execuția de *lucrări* în domeniul infrastructurii de irigații

sau al unei infrastructuri similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității, iar nu în *furnizarea de bunuri ori prestarea de servicii*.

Mai mult, autoritatea nu putea lua în considerare, pe baza contractelor nr. 359/21.12.2015 (beneficiar contract -; beneficiar final - ...), nr. 130/20.05.2016 (beneficiar contract - ... SRL; beneficiar final -) și nr. 2480/08.12.2014 (beneficiar contract - ... SA; beneficiar final - ...) decât partea executată efectiv de către subantreprenorul SRL.

Potrivit art. 14 alin. (3) lit. b) al Instrucțiunii președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Cum SRL nu a executat contractele direct în favoarea primărilor enumerate, înseamnă că a acționat în calitate de subcontractant, situație în care îi erau aplicabile prevederile precitate din norme.

Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL nr. 37475/24.09.2019, în contradictoriu cu, va anula actul de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate plana nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor de calificare, în absența cărora s-ar aduce atingere și concurenței loiale între ofertanți.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare de către autoritatea achizitoare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din

Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea s-a aflat în culpă procesuală, întrucât nu a evaluat temeinic și legal ofertele, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 3.500 lei și reprezintă „onorariu cf CAJ 2059757/23.09.2019”, pentru Cabinet de Avocat facturate cu seria CD nr. 174/23.09.2019, depusă în original la dosarul cauzei. Factura în care se menționează cuantumul onorariului avocațial nu face dovada plății respectivului onorariu pentru contestația în analiză, astfel încât cererea de obligare a autorității la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă. În acest sens este și practica judiciară, relevante fiind deciziile civile nr. 2355 din 27 septembrie 2012 și nr. 929 din 26 mai 2011 ale Curții de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia civilă nr. 2057 din 13 martie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Achitarea efectivă a onorariului avocațial în prezentul dosar nu este dovedită prin factura seria CD nr. 174/23.09.2019, întrucât factura nu este document de plată, ci de solicitare a plății. Consiliul nu poate acorda, cu titlu de cheltuieli „de judecată”, decât sume pentru care s-a realizat dovada plății (prin chitanță, ordin de plată, extras de cont etc), nu dovada solicitării plății.

În decizia civilă nr. 929 din 26 mai 2011, Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut că "intimata a depus la dosar doar factura emisă la 26 mai 2011 pentru achitarea onorariului avocațial, document care nu face dovada plății, atestând doar că aceasta a fost solicitată de către creditor (avocatul angajat). Plata onorariului avocațial este dovedită doar cu chitanța emisă de avocat, document ce nu a fost depus la dosar, instanța fiind îndreptățită să concluzioneze că suma pretinsă cu titlu de onorariu avocațial nu a fost efectiv cheltuită în cursul procesului, astfel încât nu ar putea fi pusă în sarcina părții adverse."

Similar, în cuprinsul deciziei nr. 1378 din 23 aprilie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, a reținut că onorariile de avocat se dovedesc prin depunerea la dosarul cauzei a originalului chitanței reprezentând achitarea onorariului de avocat sau a ordinului de plată, însoțite de un exemplar al facturii fiscale, care să menționeze numărul contractului de asistență juridică sau numărul dosarului pentru care au fost achitate aceste sume. Acest raționament se justifică prin faptul că instanța va acorda cheltuielile de judecată numai în raport cu actele justificative ale plăților, iar hotărârea instanței reprezintă înscris justificativ și poate fi pusă în

executare silită de către partea care a avansat aceste cheltuieli. Înalta Curte a adăugat: „În speță, justificarea onorariului avocatului a fost făcută inițial cu o xerox copie a facturii fiscale, iar ulterior cu factura fiscală. Faptul că în fața instanței de recurs a fost depusă și copia ordinului de plată care atestă plata cheltuielilor de judecată nu poate conduce la schimbarea soluției de neacordare a cheltuielilor de judecată, întrucât art. 305 C. proc. civ. consacră regula inadmisibilității probelor noi în recurs, cu excepția înscrisurilor emaneate de la părțile din proces, care ar fi putut avea înrâurire asupra soluției, dacă ar fi fost folosite de instanța a cărei hotărâre s-a atacat. Însă, în situația de față, înscrisul nou nu a fost depus la dosarul cauzei din culpa apărătorului recurente, care avea obligația de a îndeplini obligațiile prevăzute de lege, conform regulilor procedurale și în termenele legale.”

În situația de față, dovada achitării unui onorariu avocațial pentru contestația examinată mai sus nu a fost depusă la dosarul cauzei de către contestatoare. Cât timp nu a adus o astfel de dovadă, SC SRL nu i se pot acorda cheltuielile solicitate, care vor rămâne în sarcina ei.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire (alături de asociații săi), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SRL în cadrul anunțului de participare nr. SCN1042794/07.05.2019, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea nu declară expres cererea ca fiind una de intervenție în interes propriu (principală) sau în interesul entității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SRL nr. 37475/24.09.2019, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 38/14.09.2019 și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată solicitate de contestatoare.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 39725/07.10.2019, depusă de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci și nouă de pagini.