

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

DECIZIE

Nr. 2384 / C7 / 2283

Data: 23.08.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. (...), formulată de către (...) SRL, cu sediul în localitatea (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator - ..., și convențional prin SCA „(...)”, cu sediul procesual ales conform art. 158 CPC în(...), B-dul (...), împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3412/24.06.2024 și raportului procedurii de atribuire nr. 3408/24.06.2024, emise de către COMUNA (...), cu sediul în localitatea (...), str. (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție, având ca obiect *„Reabilitarea unităților de învățământ din comuna (...), Județul Harghita, în vederea îmbunătățirii performanței energetice”*, cod CPV 45200000-9 *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice* (Rev. 2), s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3412/24.06.2024 privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă/ inadmisibilă;
- anularea raportului procedurii nr. 3408/24.06.2024 și toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport în partea care privește declararea ofertei depuse ca inacceptabilă/inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante să reia procesul de evaluare a ofertelor și să stabilească oferta câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

La 12.07.2024, (...)SRL, cu sediul în Sat (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator - Udvari Aron, cu sediul procesual ales la SCPA, formulează cerere de .../12.07.2024, prin care a solicitat:

I. pe cale incidentală:

- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară principală, formulată în conformitate cu dispozițiile art. 62 Cod procedură civilă;

- în subsidiar, admiterea cererii de intervenție în forma intervenției voluntare accesorii, formulată în conformitate cu dispozițiile art. 63 Cod procedură civilă.

II. pe fond: respingerea contestației formulate de către (...) SRL ca fiind neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice nr.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 (...) SRL critică evaluarea ofertei sale și declararea acesteia inacceptabilă/inadmisibilă, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Astfel, precizează că la această procedură au depus ofertă cinci ofertanți.

Prin raportul procedurii nr. 2354/06.05.2024 toate ofertele au fost declarate admisibile (calificare, tehnic și financiar), mai puțin oferta depusă de Tectum Company care a fost respinsă ca inacceptabilă pentru că nu a răspuns la o solicitare de clarificări pe partea financiară. În urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a fost declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut (2.676.058,20 lei), iar oferta (...)a fost clasată pe locul II, cu o valoare mult mai mare, de 2.998.705,79 lei.

(...)a formulat contestație care a făcut obiectul dosarului nr. 1635/C7/2024, autoritatea contractantă adoptat măsuri de remediere, iar contestatoarea a renunțat la judecată, luându-se act de aceasta prin decizia nr. 1406 / C7 / 1635 din 22.05.2024.

În urma măsurilor de remediere s-a reluat evaluarea ofertelor, întocmindu-se raportul procedurii nr. 3408/24.06.2024, oferta sa fiind respinsă pe un singur motiv, și anume, ca inacceptabilă în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pe motiv că răspunsul său la întrebarea legată de cerința privind experiența similară ar fi fost neconcludent.

Contestatoarea susține că respingerea ofertei sale pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii este neîntemeiată.

Printr-o evaluare nelegală, contestatoarea consideră că, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sens în care arată că, prin adresa nr. 2835/24.05.2024, comisia de evaluare i-a adresat inclusiv următoarea solicitare:

„Conform cerinței din Fișa de date, la dovedirea experienței similare punctul III.1.3 Capacitatea tehnică/profesională, se indică expres:

Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C. **lucrări de instalații, și construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW**. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor. **Solicităm indicarea unde anume din propunerea tehnică sau din documentele calificative reiese că lucrările prezentate ca lucrări similare cuprind lucrări de instalații și construire, instalare sisteme fotovoltaice de min. 3 kW**”.

Contestatoarea precizează că a răspuns în termen, după cum urmează:

„În cadrul ofertei pentru demonstrarea experienței similare firma noastră a prezentat 2 Contracte de proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. Harghita, municipiul Odorheiu Secuiesc, strada Kiss Gergely nr. 1-3” respectiv „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Harghita, orașul Cristuru Secuiesc, strada David Ferenc nr. 1, bloc nr.3”. La contractele mai sus menționate valoarea cumulată a instalațiilor electrice este de cca. 450.000 ron + TVA, depășește cu mult valoarea unui sistem fotovoltaic de min. 3kW, a cărui valoare de piață aprox. este de 10.000 ron + TVA inclusiv montaj. Totodată menționăm că montajul unui sistem fotovoltaic de 3kW nu necesită nici o autorizație specială numai atestat de la ANRE, acesta fiind solicitat în mod expres și în fișa de date, la capacitatea de exercitare a activității profesionale. Pentru lucrările de instalații electrice a fost nominalizată firma (...) SRL în calitate de subcontractant, firmă care a executat asemenea sisteme. Considerăm că instalațiile electrice de la cele 2 contracte prezentate ca și experiență similară, satisfac cerințele din Fișa de date a achiziției având în vedere că sistemele fotovoltaice intră în categoria instalațiilor electrice. Firma (...) SRL, de asemenea are contracte care au fost recepționate și duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, la care au fost executate sisteme fotovoltaice, având în vedere faptul că fișa de date permite demonstrarea experienței similare din 3 contracte”.

Contestatoarea susține că răspunsul său a fost la obiect, arătând contractele/lucrările cu care înțelege să dovedească îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru lucrările electrice.

Răspunsul său nu putea fi considerat neconcludent ci, cel mult (dacă ar fi fost cazul) comisia de evaluare putea respinge oferta sa pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

Prin răspunsul transmis, susține că a arătat caracterul superior al acestor lucrări față de cele care fac obiectul contractului (construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW), fiind cu atât mai concludent.

Totodată, contestatoarea consideră că, comisia de evaluare a confundat caracterul concludent al unui răspuns cu îndeplinirea/neîndeplinirea unei anumite cerințe.

Prin urmare, susține că respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Totodată, evocă faptul că oferta sa a fost respinsă și în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pe motiv că răspunsul său la

solicitarea legată de cerința privind experiența similară ar fi fost neconcludent (fără ca autoritatea contractantă să arate motivele pentru care răspunsul ar fi neconcludent).

Precizează că orice decizie a comisiei de evaluare (ca orice act administrativ, de altfel) trebuie să fie motivată în mod temeinic. Or, comisia de evaluare doar a afirmat că răspunsul ar fi neconcludent, fără să arate motivele pentru care acesta ar fi neconcludent.

În acest sens, invocă art. 10 din Codul civil, art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, comisia de evaluare nu și-a respectat această obligație legală, întrucât nu a arată motivele pentru care răspunsul său a fost considerat neconcludent.

Contractul de achiziție publică și actele emise în temeiul Legii nr. 98/2016 sunt acte administrative asimilate, astfel că li se aplică și rigorile privind motivarea unui act administrativ, aspecte pe care le menționăm mai jos și care nu au fost respectate de comisia de evaluare, în speță.

De altfel, în dreptul Uniunii Europene se regăsește prezentat faptul că administrația are obligația de a-și motiva „deciziile”. Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului arată însemnătatea principiului liberului acces la justiție, ca o garanție a societății democratice.

Eventuala neîndeplinire a cerinței privind experiența similară raportat la contractele depuse, trebuia, cel mult, să fie sancționată cu respingerea ofertă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 (a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă - nu cu sancțiunea dispusă în speță), ceea ce oricum nu este cazul, dar răspunsul fiind la obiect, nu este un răspuns neconcludent, contrar afirmației comisiei de evaluare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a asociat o cerință de calificare privind experiența similară specifică pentru instalația fotovoltaică, defalcăt față de lucrările principale ale contractului (construire - reabilitare unități de învățământ).

În fișa de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) a fost introdusă următoarea cerință:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

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

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

Modalitatea de îndeplinire:

Experiințe similare ale ofertantului, se va descrie lucrările, contractele executate în ultimii trei ani, beneficiar, valoare, obiectul contractului. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 2.000.000 lei, fără TVA. Se

acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C, lucrări de instalații, și construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul Intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: recomandări, procese verbal de recepție, contracte”.

Astfel, se observă că autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea unui anumit quantum de lucrări similare defalcat pe lucrări de construire/pe lucrări de instalații, și cu atât mai puțin defalcat pe lucrări de instalații fotovoltaice.

În acest sens, arată că aceasta a fost inițial și interpretarea comisiei de evaluare reflectată în solicitarea de documente justificative DUAE nr. 2182/25.04.2024 (nefiind evidențiate separat):

„5. Experiența similară: Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 2.000.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: **recomandări, procese verbale de recepție, contracte”.**

De asemenea, nu trebuie pierdut din vedere că CPV-ul contractului este următorul (fără nicio referire la lucrările de instalații electrice și cu atât mai puțin la lucrările de instalații fotovoltaice): “45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2)”

Faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea unui anumit quantum de lucrări similare defalcat pe lucrări de construire/pe lucrări de instalații, și cu atât mai puțin defalcat pe lucrări de instalații fotovoltaice, este esențial pentru justa soluționare a cauzei.

Deși contractul presupune și instalație de fotovoltaice, autoritatea contractantă nu a asociat o cerință de calificare specifică pentru această categorie de lucrări defalcat față de lucrările principale ale contractului (construire - reabilitare unități de învățământ).

Faptul că în executarea contractului intervine și necesitatea instalării de sisteme fotovoltaice de minim 3kW, nu înseamnă că avea obligația să dovedească specific și un anumit quantum (nespecificat de FDA) și pentru aceste lucrări, în lipsa unei cerințe specifice, clare și neechivoce.

Modul în care autoritatea contractantă înțelege să formuleze cerințele de calificare este esențial pentru verificarea îndeplinirii

cerințelor de către ofertanți, raportat la principiul transparenței, principiul fundamental al achizițiilor publice.

În acest sens, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului, respectiv decizia CNSC nr. 1642/C11/1792,1797 din 14.06.2024.

În consecință, chiar și numai din această perspectivă, nu se poate considera neîndeplinită cerința raportat la contractele pe care le-a depus.

Referitor la acest aspect, trebuie avut în vedere caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire.

Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impus și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, contestatoarea consideră că decizia de respingere este neîntemeiată și din acest punct de vedere.

Totodată, contestatoarea susține că lucrările dovedite sunt superioare (sau cel puțin similare) instalațiilor fotovoltaice, în condițiile în care, în cadrul ofertei, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, a prezentat două contracte de proiectare și execuție lucrări:

- Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. Harghita, Municipiul Odorheiu Secuiesc, strada Kiss Gergely nr. 1-3 - valoarea totală a lucrărilor executate fiind de 6.248.644,29 lei, fără TVA;

- Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Harghita, Orașul Cristuru Secuiesc, strada David Ferenc nr.1, bloc nr. 3 - valoarea totală a lucrărilor executate fiind de 5.979.757,69 lei, fără TVA;

Valoarea lucrărilor similare justificate este de aproximativ 6 ori mai mare decât valoarea lucrărilor solicitate prin fișa de date achiziției, fiind similare întrucât vizează lucrări de construire, montaj și execuție lucrări electrice.

Chiar și dacă s-ar defalca lucrările executate (cerința de calificare nu a solicitat experiență similară defalcat pe obiectele contractului), la contractele mai sus menționate valoarea lucrărilor de instalații electrice este de aproximativ 450.000 lei, fără TVA.

Or, valoarea unui sistem fotovoltaic de min. 3kW este pe piață în jur de 10.000 lei, fără TVA, inclusiv montaj.

Lucrările executate, aferente celor două contracte, prezentate, (chiar dacă s-ar admite teza că cerința viza și dovedirea unor lucrări specifice pentru partea de instalații electrice - nu este cazul pentru motivele arătate în secțiunea anterioară) satisfac cerința din fișa de date, având în vedere că sistemele fotovoltaice reprezintă tot instalații electrice. De altfel, societatea (...) SRL, are contracte care au fost recepționate și duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, însă nu au fost depuse

în mod specific raportat la modul în care cerința a fost formulată de autoritatea contractantă.

Lucrările de instalații electrice ce fac obiectul celor două contracte sunt superioare ca complexitate lucrărilor de instalare sistem fotovoltaic de minim 3kW (dar, cel puțin similare), pentru că sistemele fotovoltaice sunt o sub-categorie a lucrărilor electrice, astfel că nu se poate considera că nu ar îndeplini cerința privind experiența similară, nici dacă s-ar accepta teza conform căreia cerința vizează și dovedirea unor lucrări specifice pentru partea de instalații electrice.

În acest sens, contestatoarea redă art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: „Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele **similare sau superioare** din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”.

Raportat la cerința din fișa de date, similaritatea rezultă și prin raportare la domeniul activității ce caracterizează obiectul principal al contractului, în speță, lucrări de reabilitare unități de învățământ.

În acest sens, indică și notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016, din care redă.

Astfel, CPV-ul contractului este următorul (fără nicio referire la lucrările de instalații electrice și cu atât mai puțin la lucrările de instalații fotovoltaice): “45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2)”

Contractele pentru dovedirea experienței similare prezentate sunt de natura și complexitate similară cu lucrările care fac obiectul contractului/ operațiuni de tipul celor precizate în obiectul contractului, depășind cu mult valoric experiența similară solicitată.

În condițiile în care **similar sau comparabil nu înseamnă identic**, consideră faptul că lucrările prezentate ca experiență similară de către societatea sa, reflectă experiența similară solicitată pentru executarea contractului, întrunind condițiile solicitate de către autoritatea contractantă.

În acest sens, subliniază obligația autorității contractante de a respecta principiile din materia achizițiilor publice, inclusiv principiile asumării răspunderii și proporționalității, necesare pentru atingerea scopului Legii nr. 98/2016 conform art. 2 alin. (1).

Totodată, contestatoarea subliniază că cerința privind experiența similară a fost considerată îndeplinită prin evaluarea inițială. În acest sens, indică raportul procedurii nr. 2354/06.05.2024 (deși experiența similară a fost verificată în mod specific - a se vedea tabelul din raportul procedurii nr. 2354/06.05.2024, paginile 13-16).

În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate (aceste documente vor fi prezentate și evaluate în faza propunerilor tehnice), comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

„1) Ofertanți respinși: NU ESTE CAZUL”

În consecință, asupra acestui aspect nu se poate reveni, fiind verificat în mod expres, sens în care face trimitere la decizia ÎCCJ nr. 66/2018 din care redă.

De asemenea, societatea contestatoare consideră că evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității.

Respingerea ofertei sale, în condițiile expuse în secțiunile anterioare dovedește o evaluare abuzivă nu doar excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din ”Legea nr. 98/2019”.

Constatările autorității contractante sunt formaliste și făcute cu interpretarea eronată a legii și a documentației de atribuire, neputând fi antrenate sancțiunile dispuse, decât cu încălcarea principiului proporționalității, principiului asumării răspunderii și scopului legislației achiziției publice.

Mai mult, contestatoarea consideră că derularea unei proceduri de achiziție publice nu este un „concurs de dat afară” (din 3 oferte 2 au fost respinse ca inadmisibile), ci o procedură care permite selecția celui operator economic care răspunde cel mai bine și mai ieftin (raportat la criteriul de atribuire din speță) necesităților autorității contractante exprimate clar, explicit și neechivoc în documentația de atribuire.

În susținere invocă jurisprudența CNSC, în care s-au sancționat deciziile emise de comisiile de evaluare cu încălcarea principiului proporționalității, respectiv BO2016_140 - pagina 20, BO2017_4189 - pagina 16 și BO2018_6496 - pagina 11.

Prin punctul său de vedere nr. 3746/08.07.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 43172/09.07.2024, autoritatea contractantă a combătut susținerile contestatoarei, prezentând argumentele care vor fi expuse în continuare.

Preliminar a prezentat istoricul procedurii, indicând totodată faptul că a cerut printr-o adresă de clarificare următoarele: **„Solicităm indicarea unde anume din propunerea tehnică sau din documentele calificative reiese că lucrările prezentate ca lucrări similare cuprind lucrări de instalații și construire, instalare sisteme fotovoltaice de min. 3 kW.”**

Ofertantul în răspunsul său nu a oferit detalii, nu a atașat alte documente complementare. Răspunsul său nu cuprinde elemente noi în privința experienței similară care indică două contracte de lucrări executate de el și anume:

1. Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. Harghita, Municipiul ... nr. 1-3 - valoarea totală a lucrărilor executate de subscrisa fiind de 6.248.644.29 lei, fără TVA;

2. Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Harghita, (...) - valoarea totală a lucrărilor executate de subscrisa fiind de 5.979.757,69 lei, fără TVA.

Aceste contracte cuprind diferite lucrări, dar nici din DUAЕ, nici din documentele depuse la oferta tehnică sau financiară nu reiese dacă cuprind și lucrări de instalare sisteme fotovoltaice, motiv pentru care s-a adresat clarificarea amintită.

Din conținutul răspunsului pe care îl redă, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a indicat „unde anume din propunerea tehnică sau din documentele calificative reiese că lucrările prezentate ca lucrări similare cuprind lucrări de instalații și construire, instalare sisteme fotovoltaice de min. 3 kW”.

Răspunsul ofertantei nu prezintă documente edificatoare (procese - verbale, rapoarte, alte documente) care ar dovedi că cele două lucrări prezentate ca experiențe similare cuprind astfel de lucrări. Deci pe acest motiv conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 răspunsul a fost considerat neconcludent, iar oferta declarată inacceptabilă.

Referitor la precizarea „Pentru lucrările de instalații electrice a fost nominalizat firma (...) SRL în calitate de subcontractant, firma care a executat asemenea sisteme”, autoritatea contractantă precizează că din neglijență sau din alte motive, contestatoarea nu a prezentat un astfel de contract ca experiență similară, chiar dacă (...) SRL este subcontractantul, respectiv partenerul contestatorului și în această procedură, ar fi avut astfel de experiență.

Este clar că aceste două contracte aduse ca experiență similară nu cuprind lucrări de instalare sisteme fotovoltaice.

Totodată, autoritatea contractantă a recunoscut că instalarea sistemelor fotovoltaice face parte din categoria lucrărilor de „instalații electrice” dar nu este egal, echivalent cu acesta. Când se vorbește despre instalații electrice nu se subînțelege că se vorbește și de instalarea sistemelor fotovoltaice, sistemul fotovoltaic asigurând alimentarea cu curent continuu, dar alimentarea poate fi asigurată și din rețea națională. Chiar în PT (care este parte integrantă a documentației de achiziții) sunt luate separate sub denumire „Instalații electrice” și „Panouri fotovoltaice”. După opinia comisiei de evaluare dar și în abordarea proiectantului instalarea sistemelor fotovoltaice sunt lucrări speciale și care pot fi separate ușor de celelalte lucrări de instalații, iar acest domeniu solicită o experiență aparte.

Caracterul superior al unei lucrări după părerea sa nu înseamnă valoare mai ridicată a unei contract într-un alt domeniu sau dintr-un domeniu luat într-o manieră mai largă, ci lucrări mai complexe, de mai

mare anvergură, contracte executate în aceeași specialitate (ex. parc fotovoltaic, sisteme de producție și stocare energie solară etc.).

Totodată, autoritatea contractantă a precizat că răspunsul ofertantei nu s-a referit la întrebarea formulată, acesta cuprinzând informații deja puse la dispoziția comisiei, mai puțin valoarea lucrărilor de instalații electrice care nu reiese din oferta tehnică sau financiară.

În ceea ce privește informațiile din DUAЕ, se poate constata că lucrări de instalare sisteme fotovoltaice nu apare la niciunul dintre contracte, aduse ca dovadă sub aspectul experienței similare, și mai mult, la punctul următor „Proporția de subcontractare” din DUAЕ apare subcontractantul (...) SRL care asumă o proporție de 15,75% din valoarea ofertei, iar în acest caz se specifică că subcontractantul va executa lucrări printre altele și montarea panourilor fotovoltaice.

Prin urmare, este clar că aceste două contracte aduse ca experiență similară nu cuprind lucrări de instalare sisteme fotovoltaice.

Cu privire la lipsa motivării neconcludenței răspunsului prezentat, autoritatea contractantă a precizat că motivația respingerii ofertei (...) SRL a fost afișată pe SEAP la data la care a fost adusă decizia așa cum acesta se figurează în procesul verbal nr. 3017/31.05.2024.

Pe SEAP este afișat chiar și în momentul de față „(...) - RO 6682608 - Motiv respingere: Nu corespunde experiența similară cerințelor din Fișa de date, ofertantul nu poate să prezintă lucrări care cuprind lucrări de instalații și construire, instalare sisteme fotovoltaice de min. 3 kW”.

Deci această informație a apărut și la interfața utilizatorului înregistrat cu o adresă de e-mail, deci informația ar fi ajuns în timp la contestatoare dacă ar fi urmărit procedura, în opinia sa motivarea în esență fiind comunicată în timp. Tot așa, motivația detaliată în mod adecvat apare și în raportul procedurii înregistrat cu nr. 3408/24.06.2024 publicat pe SEAP la data de 25.06.2024.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat un quantum de lucrări, defalcat pe lucrări/instalații, dar fișa de dată formulează clar cerința care cuprinde și instalarea unei sistem de minimum 3 kWh, acesta nu este important sub aspectul cantității (performanță, % din valoarea lucrării sau valoarea din totalul valorii estimate) ci în privința experienței acumulate în acest domeniu, deci în instalarea sistemelor fotovoltaice, iar această experiență nu este dovedită de contestator.

Referitor la documentele justificative privind experiența similară comisia a solicitat „5. Experiența similară: Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 2.000.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității

contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: recomandări, procese - verbal de recepție, contracte”. Deci comisia a solicitat documentele care pot justifica informațiile din DUAE, asta nu exclude respectarea celor solicitate în fișa de dată a achiziției. Totodată, recunoaște că, comisia de evaluare nu a fost atentă la aceste detalii, prin care au fost prejudiciate interesele celorlalți ofertanți, din acest motiv a luat măsuri de remediere și a reluat procedura.

În privința Codului CPV utilizat în cadrul procedurii „45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice” comisia a încercat să identifice un cod relevant și cât mai comprehensiv. Codul CPV, după părerea sa, nu trebuie să reflectă toate fazele, etapele de lucrări care vor fi parcurse în cadrul unei contract, recunoscând că pot fi utilizate paralel mai multe coduri CPV la același contract.

Titlul contractului este: Reabilitarea unităților de învățământ din comuna (...), județul Harghita, în vederea îmbunătățirii performanței energetice.

La punctul II.1.4. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor este descris contractul al cărei scop este: Beneficiarul realizează un proiect de reabilitare în scopul eficientizării energetice a școlii, obiectivul a fost așa gândit încât să asigure necesitățile funcționale specifice programului arhitectural ales. Ținând cont de constatările auditorului energetic, al expertului tehnic, dar și de doleanțele beneficiarului a fost ales un set de lucrări de construcții așa cum urmează:

- Lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopă, izolarea termică a fațadelor, spațiilor, sporirea termoizolației la planșeul de la ultimul nivel;

- Lucrări de reabilitare a sistemului de încălzire și a sistemului de furnizare a apei calde;

- **Instalarea unor sisteme alternative de generare a energiei electrice;**

- Lucrări de instalare/reabilitare a sistemelor de ventilare naturală și mecanizată, de climatizare;

- Lucrări de instalare/reabilitare a sistemelor de iluminat în clădire, prin modernizare sistem de iluminat, schimbare corpuri de iluminat, modernizare sistem de contorizare;

- Lucrări conexe. Realizare sistem pluvial în jurul clădirii, reabilitare trotuare, schimbare învelitori, reparații șarpante, reparații planșeu de lemn, reparații pereți refacere tencuieli, conformarea clădirii la foc, prevederea pereți de antifoc, dispozitive de desfumare etc., vezi documentația tehnică.

În fișa de dată este foarte clar descris ce trebuie executat în cadrul proiectului, contractului, deci nu se poate referi la o eventuală greșeală privind alegerea codului CPV. Autoritatea contractantă precizează că nici

contestatoarea și nici ceilalți ofertanți nu au contestat alegerea codului CPV până la acest moment.

Totodată, indică faptul că, în fișa de dată este clar descrisă cerința privind experiența similară la capitolul „III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”, pe care le redă.

Astfel, consideră că lucrările similare au fost descrise clar, iar la nivelul DUAE-urilor nu au fost prezentate specificații în privința sistemelor fotovoltaice instalate în cadrul celor două contracte invocate ca experiențe similare, aceste informații nu apar nici în propunerea tehnică, financiară și nici în clarificarea nr. 2918/30.05.2024 trimisă de către contestator.

Autoritatea contractantă redă și secțiunea III.1.3.A capacitatea tehnică și/sau profesională. Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Modalitatea de îndeplinire ...” din fișa de date, susținând că după abordarea sa cerința referitoare la experiența similară este destul de clară. Pentru a elimina orice fel de neînțelegere, sau interpretare greșită a fost explicată cerința într-un mod destul de clar în FDA „Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C, lucrări de instalații, și construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW”. Deci, această cerință cuprinde și lucrările de instalare sistem fotovoltaic. În fișa de date apare o cerință minimă privind capacitatea sistemului, această abordare tocmai pentru a lărgi competența și nu pentru a o restrânge (programul Casa verde a prevăzut instalarea unor sisteme de min. 3.6 kWh în urma căreia foarte multe societăți au specializat la executarea astfel de lucrări), așa cum sugerează contestatorul, esența acestei cerințe fiind experiența cumulată în domeniul instalațiilor fotovoltaice.

Ceea ce relatează contestatorul despre lucrările similare, superioare nu sunt relevante fiindcă în acest contract partea care cuprinde lucrările de instalare sisteme fotovoltaice este destul de importantă, având în vedere creșterea eficienței energetice în cadrul școlii, iar valoarea estimată a acestei lucrări este de 116.763,70 lei, conform devizului estimativ dat de către proiectant. În proiectul tehnic proiectantul a separat în două categorii de lucrări, respectiv categoria de lucrări „Panouri fotovoltaice” distinct de obiectivul „Instalații electrice”, de exemplu în listele de cantități atât în Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pt. obiectul 01. Tip I., cât și în formularele F3.

În ceea ce privește afirmațiile privitoare la motivarea respingerii ofertei contestatorului, invocă art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă reiterează faptul că motivația a fost publicată atât în perioada aducerii deciziei de respingere a ofertei, cât și în cadrul comunicării raportului final al procedurii. Imediat după comunicarea rezultatelor a fost publicat pe SEAP și Raportul procedurii

cu nr. 3408/24.06.2024, în care este foarte clar motivat și descris de ce a fost respinsă oferta contestatorului ca ofertă inacceptabilă, respectiv „Răspunsul nu este concludent fiindcă nu răspunde la solicitarea comisiei, aceasta se referea la indicarea în mod explicit la lucrări de instalare și construire sistem fotovoltaice de min. 3 kW. Această cerință era formulată pentru demonstrarea capacității, experienței în acest domeniu, ceea ce nu a fost demonstrat prin răspunsul ofertantului” tabelul 3 din raport, iar mai jos pe pagina 9 prima frază, „Comisia nu acceptă răspunsul SC. (...) SRL la întrebarea referitoare la experiența similară pe motiv că răspunsul este neconcludent fiindcă nu răspunde la întrebarea din solicitarea de clarificare și anume „Solicităm indicarea unde anume din propunerea tehnică sau din documentele calificative reiese că lucrările prezentate ca lucrări similare cuprind lucrări de instalații și construire, instalare sisteme fotovoltaice de min. 3 kW”. Ofertantul nu oferă detalii, nu atașează alte documente complementare, din acest motiv conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 răspunsul este considerat neconcludent iar oferta este declarată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă recunoaște că în comunicare nu a fost detaliată motivarea, dar pe SEAP deja la data de 31.05.2024 a apărut motivarea respingerii ofertei, așa cum a detaliat anterior.

Raportul procedurii a fost publicat pe SEAP la data de 25.06.2024 în cadrul căruia s-a motivat destul de clar decizia comisiei de evaluare.

În consecință decizia de respingere a fost corectă și legală.

Referitor la faptul că cerința privind experiența similară a fost considerată îndeplinită prin evaluarea inițială, autoritatea contractantă precizează că acest aspect a făcut obiectul contestației anterioare, respectiv experiența similară a contestatoarei a fost contestată de către (...)SRL la Consiliu, și ca urmare a făcut subiectul remedierilor efectuate de către comisia de evaluare.

Referitor la faptul că evaluarea realizată de comisia de evaluare a fost excesiv de formalistă și s-a efectuat cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității, autoritatea contractantă precizează că este destul de clar că contestatoarea relativizează cerințele formulate în fișa de dată a achiziției, iar acest fapt se reflectă și în afirmațiile sale privind importanța experienței privind executarea unor lucrări de instalare sistem fotovoltaic, care este însă o parte destul de importantă a contractului care urmează a fi executat. În privința proporționalității consideră că acesta „presupune asigurarea unei relații de corespondență cantitativă și calitativă între necesitatea autorității contractante, obiectului contractului de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia”.

Comisia vede o relație destul de puternică între obiectul contractului și cerința formulată, motiv pentru care respinge acuzațiile potrivit cărora comisia a evaluat în mod abuziv și excesiv de formalist.

Aceasta este o cerință destul de simplă, relativ ușor de prezentat și dovedit, care nu are caracter excesiv, nici abuziv, o cerință la care contestatoarea nu a reacționat, a omis să include în oferta sa acest tip de experiență, iar neglijența sa a condus la respingerea ofertei sale.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de (...) SRL care are intenția de a împiedica încheierea contractului de achiziție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43317/09.07.2024, contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr. GGP 2046/08.07.2024, emisă de societatea de avocați (...), în valoare de 11.251,68 lei și ordinul de plată aferent emis de Otp Bank.

La 12.07.2024, (...)SRL, ofertant declarat câștigător în procedură, a formulat cerere de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 44272/12.07.2024 prin care a solicitat cele redată în partea introductivă.

(...)SRL susține că evaluarea realizată de către comisie este cât se poate de transparentă, judicioasă și corectă neexistând vreun formalism excesiv sau lipsă de proporționalitate. De altfel, trimiterile la deciziile CNSC prezentate de contestatoare sunt pur generale și nu pot fi primite în raport de obiectul cauzei.

Pe cale de consecință, apreciază că întregul demers al contestației formulate de (...) SRL se dovedește a fi nefondat, nesusținut, sens în care solicită respingerea acestuia și menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 3408/24.06.2024, prezentând în susținere argumente în combaterea criticilor contestatoarei.

În data de 20.08.2024, prin e-mail, înregistrată la Consiliu cu nr. 52902/20.08.2024, interveninte a depus dovada comunicării acesteia achizitoarei.

Documentele din dosarul achiziției, necesare soluționării cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 3746/09.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 44324/12.07.2024, completate prin adresa nr. 4310/31.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 49550/05.08.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *„Reabilitarea unităților de învățământ din comuna (...), Județul Harghita, în vederea îmbunătățirii performanței energetice”*, cod CPV 45200000-9 *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice* (Rev. 2), COMUNA (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie

este de 3.697.541,05 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la data de 08.03.2024, ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, împotriva rezultatului inițial al procedurii, respectiv împotriva ofertei depuse de (...) SRL, declarată câștigătoare, a depus contestație (...)SRL, și întrucât autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, contestatoarea a renunțat la contestație, sens în care, prin decizia nr. 1406/C7/1635/22.05.2024, Consiliul a luat act de renunțarea la contestație.

Urmare a reevaluării ofertelor, a fost emis raportul procedurii nr. 3408/24.06.2024, fiind declarată câștigătoare oferta (...)SRL, oferta depusă de (...) SRL fiind respinsă ca inacceptabilă.

Împotriva respingerii ofertei depuse, (...) SRL a depus contestația în analiză, sens în care a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3412/24.06.2024 privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă/ inadmisibilă;
- anularea raportului procedurii nr. 3408/24.06.2024 și toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport în partea care privește declararea ofertei depuse ca inacceptabilă/inadmisibilă;
- obligarea autorității contractante să reia procesul de evaluare a ofertelor și să stabilească oferta câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 73.951,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210364567/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Miercurea Ciuc, în data de 05.07.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 2283/2024, (...)SRL (ofertantă desemnată câștigătoare) a depus cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 44272/12.07.2024, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea raportului procedurii nr. 3408/24.06.2024, implicit rezultatul procedurii.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliului, contestatoarei și autorității contractante (la data de 12.07.2024), se constată că aceasta a fost formulată cu

respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*"], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația la data de 03.07.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 15.07.2024, inclusiv (13 și 14.07.2024 fiind zile nelucrătoare, iar 15.07.2024 prima zi lucrătoare), astfel că, transmiterea cererii de intervenție Consiliului, contestatoarei și autorității contractante, la data de 12.07.2024, s-a realizat în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta (...)SRL se află pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, iar cererea sa privește respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii, conform căruia oferta (...)SRL a fost declarată câștigătoare, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție depuse de (...)SRL ca fiind în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta cuprinde critici împotriva respingerii ofertei depuse, ca inacceptabilă, în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Pentru a verifica dacă cele criticate sunt întemeiate, Consiliul reține că, prin adresa nr. 3412/24.06.2024, care cuprinde rezultatul procedurii s-a comunicat ofertantei motivul care a condus la această finalitate: "*... oferta dumneavoastră a fost respinsă fiind declarată inacceptabilă conform art. 135 alin. 5 din HG nr. 395 din 2016, răspunsul dvs. la întrebarea legată de cerințele privind experiența similară fiind neconcludent. ...*".

Totodată, Consiliul a reținut că, în fișa de date, la pct. III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesional", s-a precizat operatorilor economici următoarele: "*... Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.*"

Modalitatea de îndeplinire:

*Experiențe similare ale ofertantului, se va descrie lucrările, contractele executate în ultimii trei ani, beneficiar, valoare, obiectul contractului. **Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 2.000.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.***

*Prin lucrări similare, se înțelege: **lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C, lucrări de instalații, și construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW.** La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.*

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: recomandări, procese verbale de recepție, contracte. ..."

Prin raportare la cerința de calificare privind experiența similară, din verificarea DUAE-ului depus de ofertanta (...) SRL, Consiliul reține că, la partea IV: Criterii de selecție, lit. C Capacitatea tehnică și profesională, au fost indicate două contracte:

1. Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție "...", contract nr. 389/20.12.2019, pv de recepție la terminarea lucrării nr. 22286/91757 din 21.10.2022. Valoarea totală 6.473.644,29 lei, fără TVA, din care ponderea (...) 96,52%, adică 6.248.644,29 lei, fără TVA. Lucrări executate: lucrări de construcții – montaj, totalizând 28 unități locative, 2 tronsoane, regim de înălțime P+2E+M. Execuție instalații electrice , curenți slabi, instalații sanitare, termice, instalații gaze naturale, lucrări de alimentare cu apă și lucrări de canalizare. Valoare: 6.248.644,29 lei. Dată de început: 20.12.2019. Dată sfârșit: 21.10.2022. Beneficiari: (...), MUNICIPIUL(...);

2. Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție "...", contract nr. 273/30.08.2019, pv de recepție la terminarea lucrării nr. 20964/1121 din 06.10.2022. Valoarea totală 6.196.757,63 lei, fără TVA, din care ponderea (...) 96,50%, adică 5.979.757,69 lei, fără TVA. Lucrări executate: lucrări de construcții clădire, totalizând 30 unități locative, 2 tronsoane, regim de înălțime P+2E+M. Execuție instalații electrice , curenți slabi, instalații sanitare,

termice, instalații gaze naturale. Valoare: 5.979.757,69 lei. Dată de început: 30.08.2019. Dată sfârșit: 06.10.2022. Beneficiari: (...), MUNICIPIUL(...).

Totodată, Consiliul a reținut și faptul că, față de informațiile prezentate în susținerea experienței similare, prin adresa nr. 2835/24.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei următoarea clarificare: „Conform cerinței din Fișa de date, la dovedirea experienței similare punctul III.1.3 Capacitatea tehnică/profesională, se indică expres:

Prin lucrări similare, se înțelege: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C. **lucrări de instalații, și construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW**. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor. **Solicităm indicarea unde anume din propunerea tehnică sau din documentele calificative reiese că lucrările prezentate ca lucrări similare cuprind lucrări de instalații și construire, instalare sisteme fotovoltaice de min. 3 kW**”.

Acestei solicitări contestatoarea i-a răspuns prin adresa nr. 2918/30.05.2024, precizând următoarele:

„În cadrul ofertei pentru demonstrarea experienței similare firma noastră a prezentat 2 Contracte de proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. Harghita, municipiul Odorheiu Secuiesc, strada Kiss Gergely nr. 1-3” respectiv „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Harghita, orașul Cristuru Secuiesc, strada David Ferenc nr. 1, bloc nr.3”. **La contractele mai sus menționate valoarea cumulată a instalațiilor electrice este de cca. 450.000 ron + TVA, depășește cu mult valoarea unui sistem fotovoltaic de min. 3kW, a cărui valoare de piață aprox. este de 10.000 ron + TVA inclusiv montaj**. Totodată menționăm că montajul unui sistem fotovoltaic de 3kW nu necesită nicio autorizație specială numai atestat de la ANRE, acesta fiind solicitat în mod expres și în fișa de date, la capacitatea de exercitare a activității profesionale. **Pentru lucrările de instalații electrice a fost nominalizată firma (...) SRL în calitate de subcontractant**, firmă care a executat asemenea sisteme. Considerăm că instalațiile electrice de la cele 2 contracte prezentate ca și experiență similară, satisfac cerințele din Fișa de date a achiziției având în vedere că sistemele fotovoltaice intră în categoria instalațiilor electrice. **Firma (...) SRL, de asemenea are contracte care au fost recepționate și duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani, la care au fost executate sisteme**

fotovoltaice, având în vedere faptul că fișa de date permite demonstrarea experienței similare din 3 contracte”.

Ca urmare a acestui răspuns, prin procesul – verbal nr. 3017/31.05.2024, cu referire la oferta (...) SRL s-au reținut următoarele: *”ofertantul face referire la cele două contracte aduse ca experiență similară în cadrul căreia valoarea lucrărilor de instalații electrice a depășit valoarea de 45.000 lei + TVA, în acest context, susține ofertantul, instalațiile electrice prezentate în cele două contracte sunt suficiente și satisfac cerințele din fișa de date a achiziției –*
Răspunsul nu este concludent fiindcă nu răspunde la solicitarea comisiei ... se referea la indicarea în mod explicit la lucrări de instalare și construire sistem fotovoltaice de min. 3 Kw. Această cerință era formulată pentru demonstrarea capacității, experienței în acest domeniu, ceea ce nu a fost demonstrat prin răspunsul ofertantului. **Comisia nu acceptă acest răspuns”.**

Din analiza documentelor, informațiilor și a susținerilor formulate de părți, Consiliul constată că, în mod corect autoritatea contractantă a constatat că răspunsul ofertantei cu referire la demonstrarea experienței similare este neconcludent, și a respins oferta (...) SRL pentru neîndeplinirea acestei cerințe de calificare.

În condițiile în care a impus pentru experiența similară o cerință explicită prin care ofertanții trebuiau să dovedească faptul că au realizat *lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importantă C. **lucrări de instalații, și construire, instalare sistem fotovoltaic de min. 3 kW***, din cel mult 3 contracte, trebuia ca societatea contestatoare să depună documente care să demonstreze toate aceste condiții.

Or, din răspunsul ofertantei cuprins în adresa nr. 2918/30.05.2024, se constată că aceste condiții nu au fost îndeplinite.

Contrar celor susținute de contestatoare, simplul fapt că prin răspunsul de clarificare a indicat contractele cu care înțelege să dovedească, în opinia sa, experiența similară pentru lucrările electrice nu era suficient pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Totodată, se consideră lipsită de relevanță și trimiterea contestatoarei la codul CPV indicat pentru procedura în cauză, respectiv 45200000-9 *Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice* (Rev. 2), în condițiile în care, cerința de calificare privind experiența similară a fost clar stabilită în fișa de date, la pct. III.1.3.a) *”Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, redată în paginile de mai sus.

Este de reținut și faptul că, pentru experiența similară nu trebuia demonstrat un quantum valoric pentru instalarea sistemelor fotovoltaice de minim 3kW, ci doar pentru întregul obiect al contractului trebuia îndeplinit quantumul valoric de 2.000.000 lei pentru experiența similară,

însă societatea contestatoare nu a făcut dovada realizării astfel de contracte.

Mai mult, se consideră lipsită de relevanță și susținerea contestatoarei cu referire la faptul că a realizat în ultimii 5 ani mai multe contracte însă nu au fost depuse (având în vedere modul în care a fost formulată cerința de calificare în discuție).

Nimic nu o împiedica pe contestatoare să probeze experiența similară prin inserarea în ofertă a contractelor de lucrări conform cerinței de calificare impuse.

Or, simpla susținere de către contestatoare a celor menționate nu poate constitui un argument pertinent în demonstrarea experienței similare raportat la cerința impusă în fișa de date.

În acest sens, este de reținut că societatea contestatoare avea posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la această cerință de calificare, potrivit prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau chiar de a o contesta în condițiile impuse de Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, întrucât nu a uzat de aceste posibilități, contestatoarea era obligată să depună oferta cu respectarea acestei cerințe, după cum impun și prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, în caz contrar asumându-și riscul ca oferta să fie respinsă.

Respectarea cerințelor documentației de atribuire este o obligație nu doar a ofertanților la depunerea ofertei, dar și a autorității contractante la evaluarea ofertelor.

Se determină în aceste condiții că, în mod corect oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care, prin răspunsul prezentat nu s-a demonstrat că, pe baza celor două contracte indicate în DUAЕ, se face dovada îndeplinirii condițiilor impuse pentru experiența similară.

Cât privește referirea contestatoarei la faptul că, la evaluarea inițială cerința de calificare în referire la experiența sa similară a fost considerată îndeplinită de autoritatea contractantă, astfel încât nu se mai poate reveni cu privire la aceasta, conform deciziei ÎCCJ nr. 66/2016, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, întrucât, față de rezultatul inițial al procedurii a fost depusă contestație de către (...) SRL, care a criticat îndeplinirea acestei cerințe de către (...) SRL, motiv pentru care achizițarea a trebuit să reevalueze oferta contestatoarei sub acest aspect.

Trebuie reținut și faptul că, deși pentru procedura în cauză societatea contestatoare a nominalizat societatea (...) SRL ca subcontractant pentru realizarea lucrărilor de realizare a sistemelor fotovoltaice, în cuprinsul DUAЕ, la partea IV: Criterii de selecție, lit. C Capacitatea tehnică și profesională, nu a fost indicat niciun contract.

Se determină în aceste condiții că evaluarea ofertei depuse de societatea contestatoare sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare

privind experiența similară, a fost corectă, legală și nu disproporționată și de un formalism exagerat cum a susținut (...) SRL.

Mai mult, pentru că oferta depusă a fost respinsă în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru lipsa de concludență a răspunsului de clarificare cuprins în adresa nr. 2918/30.05.2024, autoritatea contractantă nu trebuia să indice motivul pentru care a ajuns la această concluzie, cu atât mai mult cu cât este evident că lipsa de concludență a unui răspuns de clarificare înseamnă că, față de solicitarea adresată, ofertanta nu a răspuns în consecință.

Astfel, fiind solicitate clarificări pentru demonstrarea experienței similare, societatea (...) SRL nu a prezentat documente și informații noi, în completarea celor din ofertă care să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, conform cerinței din fișa de date.

Pentru aceste motive, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulate de (...) SRL, în contradictoriu cu COMUNA (...), în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulate de (...)SRL.

Cât privește solicitarea contestatoarei cu referire la acordarea cheltuielilor de judecată, având în vedere că s-a constatat lipsa de temeinicie a criticilor, Consiliul o va respinge ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în localitatea (...), reprezentată convențional prin SCA „(...)”, cu sediul procesual ales conform art. 158 CPC în(...), B-dul (...), în contradictoriu cu COMUNA (...), cu sediul în localitatea (...), strada (...), în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

Respinge, ca nefondată, solicitarea (...) SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.