

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

DECIZIE

Nr. 2810/C1/3060

Data: 27.11.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59432/31.10.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, județ, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, în calitate de lider al asocierii SRL - SA, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de, cu sediul în, S....., Jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Execuția lucrărilor – rest rămas de executat – Bloc de locuințe sociale 15 A + B str. Dumbravei nr. 2 bis, Mun.”, cod CPV 45210000-2, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3867/23.10.2023, a procesului verbal nr. 3864/23.10.2023, a raportului procedurii de atribuire nr. 3865/23.10.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- reluarea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației;
- acces la dosarul achiziției.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei acestuia, ca inacceptabilă, cu încălcarea obligației de a solicita clarificări.

Precizează că, ulterior refacerii clasamentului, autoritatea contractantă i-a solicitat depunerea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE și menționează că a depus înscrisurile conform solicitărilor adresate.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei acestuia, ca inacceptabilă și anularea procedurii, fără a solicita vreo altă clarificare, menționând că nu a îndeplinit cerința privind experiența similară, deoarece, din documentele justificative depuse, inclusiv din anexa 1 la procesul-verbal de recepție nr. 113854 din 04.06.2018, la terminarea lucrărilor, care cuprinde defalcarea lucrărilor executate în cadrul contractului, ar reieși o serie de lucrări ce nu pot fi considerate similare.

Contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare cu privire la similaritatea lucrărilor în valoare de 727.120,29 lei, cuprinse în anexa 1 la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 113854 din 04.06.2018 și în celelalte documente prezentate în susținerea experienței similare și pe care autoritatea contractantă le-a exclus din calcul, considerând că nu ar fi similare.

Invocă, în susținere, prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că îndeplinește cerința privind experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției.

În susținere, face trimitere la solicitările fișei de date, secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Conform contestatorului, din înscrisurile depuse în urma solicitărilor autorității contractante, nr. 3553/03.10.2023 și nr. 3710/12.10.2023, experiența similară invocată de contestator constă în realizarea de lucrări de construcții pentru investiția „Penitenciar Giurgiu R 113”, în valoare totală de 10.136.724,99 lei, fără TVA, ce constituie obiect unic/unitar al contractului nr. 1440 din 16.08.1994, alcătuit din trei componente.

Menționează că, din valoarea totală de 10.136.724,99 lei, fără TVA, a scăzut valoarea de 598.719,55 lei, fără TVA, aferentă dotărilor independente, mai puțin a două articole care sunt dotări similare celor care fac obiectul contractului, rămânând valoarea de 9.568.405,44 lei, fără TVA.

Afirmă că, din această valoare a scăzut și valoarea activităților de verificare de proiect, dirigenție de șantier, asistență tehnică, obținere certificat energetic, adică suma de 96.938 lei, fără TVA, prezenta procedură de atribuire neavând componenta de proiectare în sarcina ofertanților, rămânând valoarea de 9.471.467,44 lei, fără TVA, ce

reprezintă experiența similară a asocierii, valoare ce este superioară minimului solicitat prin fișa de date a achiziției.

Contestatorul susține că, din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, a luat cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a considerat că nu ar fi similare unele dintre lucrările executate de SA pentru realizarea investiției „Penitenciar Giurgiu R 113”.

În opinia contestatorului, comunicarea autorității contractante contravine dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază eliminarea, de către autoritatea contractantă, din calculul valorii lucrărilor invocate ca experiență similară, a unei părți din lucrările de amenajare a drumurilor și căilor de acces auto și pietonale, a platformei interioare (care include și locuri de parcare, platforme depozitare, deșeuri și platforme curți plimbare din incinta obiectivului de investiție), fiind grupate în anexa nr. 1 la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 113854 din 04.06.2018, sub denumirea „asfalt drumuri existente și platforme”, ca fiind netemeinică și nelegală, fiind contrară prevederilor documentației de atribuire.

Potrivit contestatorului, căile de acces auto și pietonale, platformele pentru parcare, platformele pentru depozitare deșeuri menajere, precum și curțile pentru plimbare (din cadrul investiției „Penitenciar Giurgiu R 113”), interioare fiind, sunt lucrări conexe, accesorii construcției civile, necesare acesteia din punct de vedere funcțional și, din această perspectivă, trebuie considerate ca un tot, făcând parte din lucrarea civilă, din perspectiva experienței similare, întrucât, un obiectiv civil nu poate fi considerat funcțional în lipsa asigurării unei căi de acces.

Invocă dispozițiile art. 2 alin. (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor și menționează că parcare auto aferentă blocului de locuințe sociale 15 A + B str. Dumbravei nr. 2 bis, Mun., împreună cu căile de acces, intră în categoria de drumuri, fiind similare cu lucrările realizate în cadrul investiției „Penitenciar Giurgiu R 113”.

Evidențiază faptul că, în cadrul fișei de date, nu se face nicio distincție, în funcție de tipul de materiale folosite la realizarea lucrărilor considerate similare, după cum nici încadrarea în categoria drumuri nu se face în funcție de stratul de uzură aplicat, apreciind că nu există niciun temei pentru excluderea lucrărilor executate în cadrul contractului invocat ca experiență similară pentru amenajarea accesului, curții și locurilor de parcare, doar pentru că, stratul de uzură este din asfalt, spre deosebire de stratul de uzură, în cazul amenajării accesului și parcării

blocului de locuințe sociale 15 A + B str. Dumbravei nr. 2 bis, Mun., care este din beton.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă are obligația efectuării evaluării, inclusiv sub aspectul verificării îndeplinirii cerinței privind experiența similară, numai prin prisma cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, precizând că documentația de atribuire nu conține o asemenea distincție. Menționează că, în fișa de date, este specificat faptul că sunt considerate experiență similară lucrările de construcții, similare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției, cerință care în opinia sa ar fi îndeplinită în privința lucrărilor ce au ca obiect amenajarea accesului, parcării, curții în cadrul investiției „Penitenciar Giurgiu R 113”.

Invocă, în susținere prevederile art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contrar deciziei autorității contractante, contestatorul apreciază că lucrările prezentate ca experiență similară, inclusiv, a celor având ca obiect amenajarea terenului sau lucrări de geniu civil, sunt similare, din punctul de vedere al complexității, cu cele care fac obiectul achiziției în prezenta procedură, valoarea minimă a experienței similare fiind îndeplinită, în conformitate cu dispozițiile art. 5 și art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În opinia contestatorului, nici faptul că aceste lucrări de asfaltare sunt menționate, în mod distinct, în cuprinsul documentelor contractuale aferente contractului nr. 1440 din 16.08.1994, nu poate constitui un motiv valid pentru înlăturarea lor din calcul, atâta timp cât ele sunt aferente livrabilului/investiției care face obiectul respectivului contract, asigurând funcționalitatea acestuia.

Precizează că, autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, nu a specificat motivul pentru care apreciază că aceste lucrări nu sunt similare cu obiectul procedurii, reprezentând altă categorie de lucrări.

În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, contestatorul o apreciază ca fiind nelegală, considerând că procedura a fost anulată în mod artificial, contrar prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Invocă în drept, dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, depune înscrisuri.

Prin adresa nr. 4078/06.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60703/07.11.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând

respingerea acesteia, ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016.

În opinia autorității contractante, acesta a respectat întocmai prevederile legale, solicitând ofertantului clarificări referitoare la documentele justificative depuse de acesta în susținerea celor declarate prin DUAЕ.

Menționează că, din conținutul documentelor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, au reieșit informații clare, motiv pentru care a apreciat că nu se impune solicitarea de clarificări suplimentare.

Contrar afirmațiilor contestatorului, cu privire la îndeplinirea cerinței privind experienței similare a acestuia, autoritatea contractantă precizează că, din valoarea totală a contractului prezentat de acesta, comisia de evaluare a exclus valoarea dotărilor independente.

Susține că a fost exclusă și valoarea lucrărilor aferente asfaltărilor, din motiv că acestea nu sunt similare cu lucrările de construcții civile, solicitate prin documentația de atribuire.

În opinia autorității contractante, așa cum dotările nu pot fi luate în calcul în quantumul experienței similare, nici asfaltările nu pot fi luate în calcul.

Evidențiază faptul că pragul minim impus al experienței similare este de 9.000.000 lei, deoarece, în calculul acestuia nu s-a inclus și valoarea aferentă amenajării terenului, informație care reiese și din strategia de contractare, pag. 6, justificarea cerinței privind experienței similare.

Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă menționează că experiența similară a fost solicitată strict pentru construcții civile de categoria de importanță C sau superior, conform prevederilor legale și instrucțiunilor ANAP, cerința conținând și sintagma „lucrări de construcții similare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției”, subliniind faptul că lucrările de asfaltare nu pot fi încadrate ca similare cu cele de construcție civilă.

În opinia autorității contractante, acceptarea unui ofertant care nu dovedește experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, ar însemna o gravă încălcare a principiilor.

Potrivit autorității contractante, analizând obiectul documentului „Act adițional nr. 04/2016”, a constatat că asfaltarea drumurilor existente este evidențiată separat de amenajările exterioare, apreciind ca fiind încă o dovadă a faptului că asfaltările nu au nicio relevanță în funcționarea clădirii, ci, fiind o lucrare de sine stătătoare, neputând fi comparată cu lucrările de construcții civile.

În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că a devenit o obligație în momentul în care toate ofertele au fost respinse în procesul de evaluare.

Afirmă că nu a fost creată nicio întârziere ori circumstanță artificială care să fi condus la anulare.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și invocă, în susținere, prevederile HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 98/2016.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 61592/3060/C1/10.11.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 14.11.2023.

În urma studierii dosarului achiziției, ... SRL transmite concluzii scrise și dovada cheltuielilor de judecată, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62642/15.11.2023.

Contestatorul își menține motivările, criticile și solicitările din cuprinsul contestației, pe care le reiterează și detaliază din perspectiva punctului de vedere. Aceste susțineri nu vor fi detaliate, însă, vor fi luate în considerare în soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59873/01.11.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209648548/1, tranzacția nr. 1386958652/142240398, din data de 01.11.2023, emisă de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Execuția lucrărilor – rest rămas de executat – Bloc de locuințe sociale 15 A + B str. Dumbravei nr. 2 bis, Mun.”, cod CPV 45210000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1123505/13.04.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.892.225,64lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... SRL (ofertant situat la acel moment pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire), a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

42740/04.08.2023, criticând modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Prin Decizia nr. 2204/C1/2186 din data 20.09.2023, Consiliul a admis contestația formulată de SRL și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, aparținând, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice.

Urmare a luării la cunoștință a deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a respins oferta, a solicitat ofertantului situat pe locul următor (în speță, ... SRL) documentele justificative DUAE, a solicitat clarificări privind anumite documente justificative DUAE și a respins oferta acestuia, motivat de faptul că nu ar îndeplini cerința de calificare privind experiența similară.

Ulterior luării la cunoștință a rezultatului procedurii, anterior menționat, ... SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, susținând că autoritatea contractantă a eliminat, în mod eronat, partea din experiența sa similară, constând în lucrări de asfaltare a curții interioare și drumului de acces.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că, pentru prezentul contract, având ca obiect execuția unor lucrări, constând în rest rămas de executat la un bloc de locuințe sociale, autoritatea contractantă a formulat la secțiunea „III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională” din anunțul de participare simplificat următoarea cerință minimă de calificare:

„Cerința nr. 1 - Experiența similară

Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare de cel puțin 9.000.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract.

Prin lucrări similare, se înțelege:

– lucrări în domeniul construcțiilor civile care se încadrează cel puțin în categoria de importanță C sau superior, conform normativelor în domeniu sau pentru realizarea de lucrări de construcții similare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției”.

Raportat la aceste cerințe, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale, în vigoare, la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției **cerințe** privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.*

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”;

- art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

a) o **listă a lucrărilor realizate** în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, **însoțită de certificate de bună execuție** pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare,

sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, stabilite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv anunțul de participare simplificat) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să o respecte întocmai.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul reține că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat lucrări similare celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, respectiv, a optat pentru stabilirea unui plafon valoric, în ceea ce privește lucrările similare, limitat în cadrul a maxim 1 contract executat în ultimii 5 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Consiliul reține că, în etapa de verificare a documentelor suport DUAЕ, asocierea SRL - SA a transmis autorității contractante următoarele înscrisuri cu privire la experiența sa similară (pag. 218-240, vol. 3 al dosarului cauzei):

- Contractul nr. 1440/16.08.1994, încheiat de SA cu beneficiarul Direcția Generală a Penitenciarelor, pentru investiția „Penitenciar Giurgiu R 113”;
- Act adițional nr. 4/2016, la contractul anterior menționat, cu privire la rest de executat pentru anumite clădiri, amenajări exterioare, rețele hidro, rețele electrice, sisteme de curenți, sisteme de curenți slabi, asfaltare drumuri existente, organizare de șantier etc.;
- Act adițional nr. 6/2017, la același contract, cu privire la valoarea anumitor lucrări;
- O listă de dotări;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 113854/06.06.2018;
- Proces verbal de recepție finală nr. 132895/02.11.2020 în care se menționează că valoarea finală a lucrărilor executate este de 10.136.724,99 lei cu precizarea că defalcarea valorilor este evidențiată în anexa 1;
- Recomandare, în care se menționează că valoarea totală a lucrărilor executate de către SA este 10.136.724,99 lei.

Totodată se reține că, aplicând prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)”*, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 3710/12.10.2023, în care a solicitat, la punctul 3 lit. c), documente din care să rezulte încadrarea construcției executată anterior în categoria de importanță „C” și depunerea anexei nr. 1 la procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, care cuprinde defalcarea valorilor lucrărilor executate, menționând că acestea îi sunt necesare pentru *„verificarea similarității lucrărilor executate în cadrul contractului invocat drept experiență similară”*.

Pentru demonstrarea categoriei de importanță a investiției anterioară, contestatorul a transmis extrasele din documentația tehnică la faza PT + DE elaborată de proiectant (pag. 341 - 382), iar, anexa 1 conținând defalcarea lucrărilor reprezentând experiență similară se regăsește la pag. 383-384, vol. 4 al dosarului cauzei.

În continuarea documentelor anterior menționate, în dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, se regăsește raportul de specialitate al expertului cooptat, în care sunt analizate documentele justificative DUAE și clarificările ulterioare, astfel:

„Pentru întrebarea 3 c), punctul 1 - Referitor la categoria de importanță a construcției ce face obiectul contractului invocat drept experiență similară, ofertantul prezintă documente din care reiese categoria de importanță B (superioară categoriei de importanță C solicitată). Răspuns concludent

- Pentru întrebarea 3 c), punctul 2, Referitor la obiectul contractului invocat drept experiență similară, se constată că acesta cuprinde pe lângă lucrări similare cu cele solicitate prin documentația de atribuire și lucrări de asfaltare - ce nu sunt similare cu obiectul procedurii reprezentând altă categorie de lucrări și nu pot fi luate în considerare în calculul valoric al experienței similare, în cuantum de 727.120,29 lei fără TVA. Valoarea rezultă atât din anexa la procesul verbal la terminarea lucrărilor cât și din actul adițional nr. 04/2016 la contractul nr. 1440 din 16.00.1994.

Totodată, contractul a cuprins și dotări independente în valoare de 590.719,55 lei fără TVA (de tipul televizoare, rafturi, articole sportive, paturi, frigidere etc) precum și servicii de verificare proiect, dirigenție de șantier, asistență tehnică și certificat energetic în valoare cumulată de 96.938 lei fără TVA, care nu pot fi luate în considerare, nefiind similare cu obiectul procedurii de atribuire. Valorile rezultă atât din anexa la procesul verbal la terminarea lucrărilor cât și din actul adițional nr. 06/2017 la contractul nr. 1440 din 16.08.1994.

Prin urmare, scăzând din valoarea finală de 10.136.724,99 lei fără TVA rezultată atât din PVRTL nr. 113854 din 04.06.2018 cât și din anexa acestuia, valorile aferente lucrărilor, serviciilor și dotărilor care nu pot fi luate în considerare, nefiind similare cu obiectul procedurii de atribuire, în valoare cumulată de 1.422.777,84 lei fără TVA, rezultă o valoare totală a lucrărilor similare prezentate de 8.713.947,15 lei fără TVA, valoare inferioară celei impuse prin documentația de atribuire de 9.000.000 lei fără TVA”.

Consiliul reține că ulterior, prin procesul verbal nr. 3864/23.101.2023, comisia de evaluare și-a însușit raționamentul expertului cooptat (pag. 21-22 din procesul verbal, aflate la pag. 407-408, vol. 4 al dosarului cauzei), motiv pentru care a respins oferta contestatorului, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece, acesta nu ar fi îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară.

Analizând, la rândul său, înscrisurile transmise de asocierea SRL - SA autorității contractante și susținerile părților, Consiliul constată că, atât contestatorul, cât și autoritatea contractantă, sunt de acord că dotările independente, serviciile de verificare proiect, dirigenție de șantier, asistență tehnică și certificat energetic în valoare de 598.719,55 lei nu reprezintă experiență similară, însă, au opinii contrare în ceea ce privește serviciile de asphaltare, despre care contestatorul susține că ar reprezenta experiență similară în cadrul prezentei proceduri de atribuire, iar, autoritatea contractantă susține că nu pot fi luate în calcul „(...) din simplul, dar evidentul motiv că acestea nu sunt similare cu lucrările de construcții civile solicitate prin documentația de atribuire”.

În soluționarea contestației formulată de SRL, Consiliul va reține, drept deosebit de relevant, faptul că, atât în anunțul de participare simplificat, cât și în caietul de sarcini, se menționează că obiectul contractului constă în executarea unor lucrări de:

- amenajare a terenului;
- construcții și instalații;
- utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită

montaj,

împreună cu lucrările de organizare de șantier aferente.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat lista detaliată a articolelor de deviz pe formatul formularului F3 intitulat „*Lista cuprinzând cantitățile de lucrări*” din HG nr. 907/2016 și extrasele de resurse (formularul C6 – resurse materiale, C7 – manoperă, C8 – ore funcționare utilaje și C9 – transporturi), acestea regăsindu-se în anexa anunțului de participare simplificat în arhivele „[SCN1123505/00008] PT 1.zip”, „[SCN1123505/00009] PT 2.zip”, „[SCN1123505/00010] PT 3.zip”, „[SCN1123505/00011] PT 4.zip” și „[SCN1123505/00012] PT 5.zip”, pentru toate categoriile de lucrări, cu excepția celor de amenajare a terenului, despre care contestatorul susține că ar fi similare celor de asphaltare din contractul derulat anterior.

Continuând analiza înscrisurilor anexate anunțului de participare simplificat, Consiliul reține că, în data de 25.04.2023, autoritatea contractantă a publicat clarificarea din oficiu nr. 1543/25.04.2023, în arhiva cu identificatorul „[SCN1123505/00015] CLARIFICARE OFICIU 15 A+B.zip.p7s”, având următorul text:

„Autoritatea contractantă a constatat că dintr-o eroare nu au fost postate în SEAP, în cadrul documentației de atribuire, Fisele tehnice – Formularul F5, precum și Formularul F3 LISTA cuprinzând cantitățile de lucrări aferent Amenajarea terenului.

Astfel, regăsiți atașate prezentei clarificări din oficiu, documentele menționate”.

Lista cuprinzând cantitățile de lucrări aferente categoriei de lucrări „Amenajarea terenului” se regăsește în aceeași arhivă, în fișierul „F3 Amenajarea terenului fără valori.pdf”.

Din analiza listei de lucrări aferentă amenajării terenului, Consiliul reține că aceasta conține atât articole de deviz referitoare la amenajarea spațiilor verzi (așternerea uniformă a stratului de pământ vegetal – poziția 11, semănarea gazonului – poziția 12), cât și articole de deviz referitoare la construcția de drumuri/parcări/trotuare, cum ar fi, cu titlu de exemplu, articolul de deviz de la poziția 14 (DA12B1 – Strat de fundație sau reprofilare), articolul de deviz de la poziția 18 (TSD16B1 - Strat de repartitie din balast), articolul de deviz de la poziția 20 (DC01B# - Imbrac.bet.cim.la drum.cls.i-iv,piste aeroportuare,straži.exec. 2 st.(rez.+uzura), gros.tot.18cm), articolul de deviz de la poziția 22 (DA15A1 - Fundație din beton de ciment, de 10 cm grosime, la trotuare, alei de pietoni si de cicliști) sau articolul de deviz de la poziția 16 (CG35A# - Pardoseli din pavele de beton simplu, prefabricate, la trotuare, alei cu trafic redus etc.).

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior menționate, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante, pentru care a fost organizată prezenta procedură de atribuire include atât execuția unor lucrări de construcție a unei clădiri de locuit/bloc (rezistență, finisaje, instalații), cât și a unor lucrări de amenajare a spațiilor de acces, parcare și recreere, constând în lucrări de fundare a drumului, asfaltare, amenajare trotuare, amenajare spații verzi etc.

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în anunțul de participare simplificat, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul execuției lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte; având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, include execuția unor lucrări de asfaltare, Consiliul va reține că lucrările de asfaltare a curții interioare, executate anterior pentru contractul având ca beneficiar Direcția Generală a Penitenciarelor, reprezintă experiență similară.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții

contractul, datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesară executării lucrărilor la blocul de locuit și terenul înconjurător, aparține autorității contractante.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar, nu pe elemente insuficiente/neclare, incerte sau simple aprecieri care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Astfel, verificarea experienței similare, nu poate să se rezume la o simplă apreciere privind aparenta diferență dintre lucrările de construcție a blocului și lucrările de asfaltare, ci, ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în inventarierea lucrărilor din contractul invocat ca experiență similară, pentru a identifica natura și obiectul acelor lucrări similare (și nu identice) prevăzute și în prezenta procedură de atribuire, astfel încât, autoritatea contractantă să aibă certitudinea că ofertantul în cauză are potențialul tehnic/posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în Hotărârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017.

Mai mult, Consiliul reține că lucrările de asfaltare executate anterior de contestator pentru beneficiarul Direcția Generală a Penitenciarelor ,cât și cele de amenajare a terenului (inclusiv asfaltare), solicitate în cadrul prezentei proceduri, fac parte integrantă din obiectivul de investiții, fiind necesare acestuia din punct de vedere funcțional, deoarece, astfel cum susține în mod corect contestatorul, un obiectiv civil nu poate fi considerat funcțional în lipsa asigurării unei căi de acces, iar, conform art. 2 alin. (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, fac parte integrantă din drum și alte elemente caracteristice ambelor contracte (atât cel executat anterior cât și cel care face obiectul prezentei proceduri), cum ar fi locurile de parcare, bretelele de acces, trotuarele, indicatoarele de semnalizare și alte dotări privind siguranța rutieră.

În acest sens, Consiliul reține că SRL a depus la dosarul cauzei, în anexa contestației, planșe aferente contractului derulat anterior și planșe aferente prezentei investiții, din comparația cărora rezultă similaritatea lucrărilor de amenajare a terenului executate anterior și celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare, sunt cele de verificare a îndeplinirii

criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, comisia de evaluare dând dovadă atât de superficialitate în evaluarea experienței similare invocată de contestator, cât și de formalism excesiv.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertei contestatorului și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SA, în ceea ce privește experiența similară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de contestatorul SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate reprezintă „servicii de consultanță, asistență și reprezentare juridică (...)” în cuantum de 9.520 lei, facturate cu factura seria IU nr. 564/06.11.2023 și achitate cu ordin de plată în data 15.11.2023, aflat la dosarul cauzei.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 9.520 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Ungureanu Iulia – Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 9.520 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul redus de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare, la 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată între contestator, în calitate de client, și avocat, pentru că, în acest, fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

Se apreciază, totodată, că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât, Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci, doar stabilește, în mod corespunzător, quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra **proporționalității cheltuielilor de***

judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”, cât și în Hotărârea Curții de Apel București nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului a constat în formularea unei contestații, pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, și formularea de concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante; astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 9.520 lei la 3.000 lei, este mai mult decât suficientă, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuieli de judecată, care, în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, pot fi diminuate de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO, conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Consiliul reține că, prin angajarea unui apărător, nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile alegate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Totodată se reține că reducerea cheltuielilor de soluționare la suma de 3.000 lei este în concordanță cu Hotărârea nr. 353/08.06.2023 a Uniunii Naționale a Barourilor din România care stabilește, la punctul 2.6.7, că onorariu minimal recomandat în cauzele care au ca obiect contestații în fața CNSC este 2.900 lei.

Raționamentul anterior se regăsește și în Încheierea CNSC nr. 2752/C1/2186 din data 28.09.2023, pronunțată în aceeași procedură de atribuire, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 529/2023 pronunțată de Curtea de Apel la data 17.11.2023 în dosarul nr. 6912/2/2023.

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii, în partea aferentă ofertei contestatorului și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SA, în ceea ce privește experiența similară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SRL, în cuantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini