CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7270/26.02.2019, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J29/1106/2005, având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin Cabinet de avocat "...", cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de ... NOI, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construire cămin cultural în ..., ... - faza execuție lucrări", s-a solicitat Consiliului:

- anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, comunicată prin procesul-verbal nr. 3701/18.02.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, precum și anularea actelor subsecvente acestei decizii;
- obligarea autoritatii contractante la evaluarea ofertei SC ... SRL, prin luarea în considerare a experienței sale similare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 SC ... SRL, în calitate de ofertant, critică nelegalitatea și nejustificarea rezultatului procedurii, comunicat prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a

documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 3701/18.02.2019, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în raport de prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pe motivul că, după analiza răspunsului său la clarificări, comisia de evaluare a considerat că nu îndeplinește cerința de calificare prin aceea că o serie de lucrări nu se regăsesc în lucrările ce fac obiectul contractelor depuse.

În acest sens, contestatoarea susține că s-a conformat întocmai celor solicitate prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională, și a dovedit experiența similară prin 3 contracte de lucrări, respectiv contractele nr. 402/28.05.2015, nr. 623/25.09.2015 și nr. 177/20.03.2017, executând, întocmai cele solicitate, lucrări din categoria de importanță C - construcții industriale, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997. Mai mult decât atât, aceste lucrări nu pot fi proiectate și verificate decât de ingineri structuriști de specialitate construcții civile, industriale și agricole.

De asemenea, contestatoarea arată că a furnizat întocmai documentele suplimentare, solicitate de autoritatea contractantă prin adresa de clarificări nr. 3463/07.02.2019.

Contestatoarea reamintește și subliniază că solicitarea și analiza comisiei evaluare s-a realizat raportat la îndeplinirea (sau nu) a cerinței privind experiența similară, cerință formulată în conformitate cu art. 2 și 3 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP pentru punerea în aplicare a art. 179 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016

Totodată, contestatoarea consideră că s-a conformat întocmai explicației oferită de autoritatea contractantă prin fișa de date, privind experiență similară, care nu a prevăzut acele "categorii de lucrări" pe care le invocă în motivarea deciziei de excludere a sa drept "ceea ce se va înțelege prin experiență similară".

Aparte de acestea, petenta apreciază că, autoritatea contractantă se îndepărtează, prin această modalitate de evaluare, de la însăși noțiunea de experiență "similară", considerând, în evaluare, că ofertanții trebuiau să fi executat lucrări "identice", mai degrabă decât similare, fiind, astfel, în contradicție și cu principiul proporționalității.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 3988/04.03.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 7902/04.03.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Un prim aspect evidențiat de către autoritatea contractantă este faptul că la formularea cerinței minime privind experiența similară, s-a ținut cont și de prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, acesta fiind formulată conform unui exemplu de buna practică din cadrul Instrucțiunii.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării DUAE depuse de ofertanți, a constatat că singurul care nu îndeplinea cerința minimă cu privire la experiența similară era ofertantul SC ... SRL.

Astfel, în urma analizării obiectelor contractelor depuse la nivelul DUAE.xml, conform cerinței minime din fișa de date, autoritatea contractantă a constatat, printre altele, că din obiectul contractului nu rezultă că ofertantul a executat o clădire/ansamblu, respectiv „lucrări de realizare/extindere/reabilitare/modernizare clădiri, respectiv lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanta C", în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997", și a decis să solicite clarificări, prin adresa nr. 3463/07.02.2019.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în urma verificării răspunsului la solicitările de clarificări, transmis de SC ... SRL, în data de 11.02.2019, comisia de evaluare a constatat că lucrările executate în cadrul contractelor depuse pentru dovedirea experienței similare nu acoperă toate categoriile de lucrări solicitate.

În concluzie, comisia de evaluare a decis că oferta este inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 întrucât a fost prezentată/depusă de către un ofertant care nu îndeplinește cerința minimă de calificare cu privire la experiența similară, respectiv ofertantul nu a făcut dovada că, în ultimii 5 ani, a executat construcții similare în valoare cumulată de minimum 800.000 lei, exclusiv TVA, la nivelul a maximum trei contracte. Potrivit fișei de date, prin „construcții similare" se înțeleg lucrări de realizare/extindere/reabilitare/modernizare clădiri, respectiv lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că, așa cum rezultă din evaluare, ofertantul nu a făcut dovada că acoperă o serie de categorii de lucrări, fără categoria de lucrări de suprastructură, lucrările de arhitectură reprezintă peste 44% din valoarea estimată, fără TVA a contractului, Pe lângă lucrările de arhitectură, lipsesc și lucrările de instalații sanitare și termice interioare, lucrările de instalații electrice și montajul de echipamente și utilaje.

De asemenea, susține organizatoarea procedurii, comisia a considerat că oferta este inacceptabilă și pentru că, prin răspunsul oferit, ofertantul încearcă să inducă în eroare, afirmând, pe de o parte, că procentul prezentat este format și din arhitectură, în cadrul celor 3 lucrări, și, pe de altă parte, că lucrările prezentate sunt construcții industriale. Ba mai mult decât, atât marea majoritate a lucrărilor executate de contestatoare sunt construcții/lucrări edilitare, care nu pot intra în categoria lucrări de instalații și nici în categoria construcții industriale, așa cum eronat afirmă ofertantul.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază ca eronată afirmația contestatoarei, potrivit căreia experiența similară prezentată reprezintă „lucrări din categoria de importanță C - construcții industriale", întrucât, așa cum rezultă și din domeniile de autorizare a

responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții (experiența similară prezentată de SC ... SRL se încadrează în mare majoritate în domeniul XI) și a diriginților de șantier (experiența similară prezentată de SC ... SRL se încadrează în mare majoritate în domeniul 6), acestea sunt construcții/lucrări edilitare (așa cum rezulta și din Anexa nr. 8 la Ordinul nr. 1496/2011), care nu pot intra în categoria lucrări de instalații (întrucât sunt lucrări exterioare unei clădiri/construcții civile), și nici în categoria construcții industriale.

Totodată, autoritatea contractantă supune atenției faptul că, potrivit fișei de date, sintagma „construcții industriale și agrozootehnice" face trimitere, în fapt, la domeniul 2.2 Construcții civile, industriale și agricole – categoria de importanță C, respectiv domeniul 1.1 – Construcții civile, industriale și agricole și că, în acest caz, construcțiile industriale intră în domeniul construcții civile, industriale și agricole. Astfel, marea majoritate a lucrărilor realizate de ofertant, prin cele trei contracte, sunt lucrări edilitare și nicidecum din categoria construcțiilor civile, fapt ce a fost adus la cunoștința acestuia și prin procesul verbal nr. 3701/18.02.2019 (postat în SICAP în data de 18.02.2019).

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că:

- prin cele trei contracte de lucrări prezentate de ofertant/contestator, acesta acoperă un procent de aproximativ 43,522% din totalul lucrărilor ce urmează a fi realizat;

- ofertantul nu acoperă, prin experiența similară prezentată o pondere de 56,478% după cum urmează:

• lucrări de arhitectură – 44,214%

(valoarea devizului 744002 Arhitectură x 100/valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv: 355.787,48 lei, fără TVA, X 100/804.692,67 lei, fără TVA, = 44,214%);

• instalații sanitare și termice interioare – 6,71%

(valoarea devizelor (744004 Instalații sanitare + 744005 Instalații interioare de încălzire și CT) x 100/valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv: 24.331,32 + 29.683,40 lei, fără TVA, X 100 / 804.692,67 lei, fără TVA, = 6,712%);

• instalații electrice – 4,25%

(valoarea devizului 744006 Instalații electrice x 100/valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv: 34.231,37 lei, fără TVA, X 100 / 804.692,67 lei, fără TVA, = 4,253%)

• echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj – 1,304%.

(valoarea capitolului 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj x100/valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv: 10.499,00 lei, fără TVA X 100/804.692,67 lei, fără TVA, = 1,304%);

- aceste categorii de lucrări sunt cele pentru care ofertantul nu a prezentat experiență similară;

- restul ofertanților (... SRL și ... SRL) au înțeles cerința minimă cu privire la experiența similară;

- prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, ofertantul SC ... SRL și-a asumat conținutul integral al documentației de atribuire, care și-a consolidat caracterul definitiv, însușindu-și, așadar, inclusiv conținutul cerinței de calificare privind experiența similară și asumându-și, totodată, riscul respingerii ofertei, pentru nerespectarea cerinței sau pentru nefurnizarea unor informații detaliate privind demonstrarea caracterului similar al lucrărilor executate în cadrul contractelor menționate în DUAE;

- evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și că, în mod corect, s-a făcut aplicare dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8872/11.03.2019, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise", precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- și prin Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013,cauza T- 415/10, Nexans France, se precizează că, „în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați".

- dacă autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei, va considera că propunerea tehnică nu corespunde celor cerute prin documentația de atribuire, în sensul nepropunerii unor lucrări corespunzătoare celor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, atunci se poate vorbi de posibilitatea legală de excludere din procedură, însă excluderea din procedură pentru prezentarea experienței similare, astfel cum a fost solicitată și explicată prin fișa de date cap III - Capacitatea tehnică și profesională, încalcă legislația în materia achizițiilor publice și principiile, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016;

- aceste lucrări nu pot fi proiectate și verificate decât de ingineri structuriști de specialitate construcții civile, industriale și agricol;

- nu "marea majoritate" a lucrărilor ce fac obiectul contractelor depuse în dovedirea experienței similare trebuia să facă obiectul analizei comisiei de evaluare ci dacă pentru valoarea cumulată solicitată, de face dovada (sau nu) a executării unor lucrări similare, raportat exclusiv la propria definiție dată prin cap. III lit. a) a fișei de date, iar nu la categoriile de lucrări ce fac obiectul viitorului contract;

- enumerarea necesităților în ceea ce privește personalul calificat pentru realizarea viitorul contract - expusă de autoritate prin punctul de vedere - este superfluă, având în vedere că în discuție și în analiză, în prezent, este exclusiv dacă s-a îndeplinit sau nu cerința privind experiența similară, iar nu dacă s-a întocmit o propunere tehnică corespunzătoare tuturor necesităților contractului de achiziție;

- autoritatea contractantă nu exprimă nicio poziție cu privire la evidența existenței lucrărilor de categoria de importanță C, conform HG nr. 766/1997, adică exact a acelor lucrări solicitate a fi dovedite la acestă cerință, ce rezultă din documentele anexate contestației, ci încearcă în mod constant să împingă argumentarea, și așadar atenția Consiliului, către sfera obiectului contractului de achiziție iar nu către sfera obiectului cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de aceasta în fișa de date.

Contestatoarea depune dovada cheltuielilor de judecată efectuate pentru a fi acordate la pronunțarea hotărârii Consiliului.

Prin adresa nr. 4217/12.03.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 9209/12.03.2019, autoritatea contractantă transmite „Răspuns la concluziile scrise ale ... SRL".

Referitor la mențiunea SC ... SRL „depunem atașat și dovada cheltuielilor de judecată efectuate pentru a fi acordate la pronunțarea hotărârii", autoritatea contractantă constată că este o precizare nouă față de contestația formulată la data de 26.02.2019 și față de concluziile scrise transmise la data de 11.03.2019, ce nu respectă prevederile legale în vigoare, respectiv nu este o cerere efectivă în temeiul legii.

În acest sens, autoritatea contractantă evocă dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, apreciind că, simplul fapt al menționării în concluziile scrise de către contestatoare, nu reprezintă o cerere, așa cum obligă legiuitorul.

Având în vedere aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării cu privire la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, întrucât, până la această dată, nu există la dosarul cauzei o cerere expresă în acest sens.

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

... NOI a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construire cămin cultural în satul ..., ... - faza execuție lucrări", prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este 804.692,67 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

SC ... SRL a luat cunoștință despre rezultatul parțial al procedurii, prin procesul-verbal nr. 3701 din 18.02.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, în care se menționează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în raport de prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât a fost prezentată/depusă de către un ofertant care nu îndeplinește cerința minimă de calificare cu privire la experiența similară, respectiv ofertantul nu a făcut dovada că, în ultimii 5 ani, a executat construcții similare în valoare cumulată de minimum 800.000 lei, exclusiv TVA, la nivelul a maximum trei contracte. Motivele

pentru care comisia de evaluare a decis astfel au fost expuse pe larg în acest proces-verbal.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 16.093,86 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205294767/1 din 06.03.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând:

- anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, comunicată prin procesul-verbal nr. 3701/18.02.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, precum și anularea actelor subsecvente acestei decizii;

- obligarea autoritarii contractante la evaluarea ofertei SC ... SRL, prin luarea în considerare a experienței sale similare.

Verificând legalitatea actului atacat al autorității contractante, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a impus îndeplinirea următoarei cerințe de calificare:

«CERINTA PRIVIND EXPERIENTA SIMILARA

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani a executat constructii similare în valoare cumulata de minimum 800.000 lei exclusiv TVA, la nivelul a maximum trei contracte.

OBSERVATII:

Prin "constructii similare" se înteleg lucrari de realizare/extindere/reabilitare/modernizare cladiri, respectiv lucrari de constructii civile cel putin din categoria de importanta C, în conformitate cu prevederile Hotarârii Guvernului nr. 766/1997. Pentru întelegerea cerintei, prin constructii din categoria de importanta C se va întelege: "Constructii cu functii obisnuite, a caror neîndeplinire nu implica riscuri majore pentru societate și natura (cum ar fi cladiri de locuinte cu mai mult de doua niveluri, constructii industriale și agrozootehnice; constructii social-culturale care nu intra în categoriile de importanta A și B), sau constructii cu caracteristici și functiuni obisnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi cladiri de cult, muzee de importanta locala)".

Pentru dovedirea experientei similare ofertantul are dreptul de a invoca partea de contract pana la momentul solicitarii, cu conditia ca lucrarile prezentate sa fie duse la bun sfarsit. Prin sintagma „lucrari duse la bun sfârsit" se întelege: - lucrari receptionate pe obiecte, care sunt însotite de proces-verbal de receptie întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau - lucrari receptionate însotite de proces-verbal la terminarea lucrarilor; sau – lucrari receptionate însotite de proces-verbal de receptie finala.»

Față de informațiile cuprinse în DUAE prezentat de SC ... SRL, întrucât, din obiectele contractelor invocate în dovedirea experienței similare, nu rezultă că societatea a executat lucrări de tipul celor indicate în cerința din fișa de date a achiziției, prin adresa nr. 3463 din 07.02.2019, autoritatea contractantă a cerut acesteia, pentru fiecare dintre cele 3 contracte invocate, să prezinte situațiile de lucrări acceptate la plată (sau orice alt document echivalent) de către beneficiarul acestora, din care să rezulte categoriile de lucrări, pe obiecte și

sumele/valoarea acestora, astfel încât să se demonstreze că au fost realizate categoriile de lucrări ce se vor realiza în cadrul contractului supus atribuirii.

SC ... SRL a răspuns solicitării prin adresa nr. 146 din 11.02.2019 prezentând, pentru fiecare dintre cele 3 contracte, extras al contractului, deviz ofertă și situații de lucrări. De asemenea, ofertanta a precizat, în răspunsul său: *„Avand în vedere ca ponderea lucrarilor din procentul prezentat este formata din structura de rezistenta și arhitectura, respectiv în jur de 74% din valoarea totala a lucrarilor ofertate, iar restul de 26% reprezinta lucrari de instalatii, consideram ca lucrarile prezentate de noi în cele trei contracte sunt lucrari de constructii industriale asimilate, conform specificatiilor dumneavoastra enuntate mai sus, iar restul sunt lucrari de instalatii conform listelor de cantitati de lucrari puse la dispozitie în acest proiect.”*

În luarea deciziei de respingere a ofertei, în procesul-verbal nr. 3701 din 18.02.2019, autoritatea contractantă a reținut următoarele considerente:

«Potrivit fișei de date, prin „construcții similare” se înțeleg lucrări de realizare/extindere/reabilitare/modernizare clădiri, respectiv lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanta C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997. Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege: "Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)".

Așa cum rezultă și din evaluarea de mai sus ofertantul nu a făcut dovada că acoperă o serie de categorii de lucrări. Fără categoria de lucrări de suprastructură, lucrările de arhitectură reprezintă peste 44% din valoarea estimată fără TVA a contractului. Pe lângă lucrările de arhitectură lipsesc și lucrările de instalații sanitare și termice interioare, lucrările de instalații electrice și montajul de echipamente și utilaje.

Ba mai mult decât atât, comisia consideră că oferta este inacceptabilă și pentru că prin răspunsul oferit ofertantul încearcă să inducă în eroare comisia de evaluare afirmând pe de o parte că procentul prezentat de ofertant este format și din arhitectură în cadrul celor 3 lucrări (în cadrul lucrărilor depuse ca și experiență similară nu se regăsesc lucrări de arhitectură), și pe de altă parte că lucrările prezentate sunt construcții industriale.

„Având în vedere că ponderea lucrărilor din procentul prezentat este formată din structura de rezistență și arhitectură, respectiv în jur de 74% din valoarea totală a lucrărilor ofertate iar restul de 26% reprezintă lucrări de instalații, CONSIDERĂM CĂ LUCRARILE PREZENTATE DE NOI ÎN CELE TREI CONTRACTE SUNT LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII INDUSTRIALE ASIMILATE conform specificațiilor dumneavoastră enunțate mai sus iar restul sunt lucrări de instalații conform listelor de cantități de lucrări puse la dispoziție în acest proiect.”

Din analiza documentelor prezentate s-a constatat că tipurile de lucrări executate în cadrul contractelor depuse ca și experiență similară nu conțin și lucrări de arhitectură, lucrări de instalații sanitare și termice interioare, lucrări de instalații electrice și montaj de echipamente și utilaje. Ba mai mult decât atât marea majoritate a lucrărilor executate de aceștia sunt construcții/lucrări edilitare (experiența similară 1 - 1.1. Rețea canalizare menajeră Ø 400 1.2. Rețea de alimentare cu apă, rețea de canalizare menajeră și rețea de canalizare pluvială pentru ansamblul rezidențial ..., experiența similară nr. 2 - 1.1. Rețea canalizare pluvială Ø 600 1.2. Rețea de alimentare cu apă, rețea de canalizare menajeră și rețea de canalizare pluvială pentru ansamblul rezidențial ... 1.3. Execuție Bazin rezervă intangibil apă Faza 1 1.4. Execuție Lucrări de alimentare cu apă și preluare ape uzate pentru "Organizare de șantier Faza III și IV" ...; experiența similară 3 - Bazin de apă faza 02 Conform proiect P.T. - DE. SC ...) care nu pot intra în categoria lucrări de instalații și nici în categoria construcții industriale așa cum eronat afirmă ofertantul".»

Aspectul, reținut de autoritatea contractantă, că experiența dovedită de către SC ... SRL nu cuprinde lucrări de arhitectură, ce reprezintă peste 44% din valoarea estimată fără TVA a contractului, lucrări de instalații sanitare și termice interioare, lucrări de instalații electrice și montajul de echipamente și utilaje, nu este contrazis de contestatoare, în motivarea cererii sale, aceasta susținând că, din modalitatea de formulare a cerinței de calificare din fișa de date a achiziției, nu rezultă intenția autorității contractante de a obține dovezi ale unei experienţe similare pentru toate categoriile de lucrări ce se vor realiza ca obiect al contractului supus atribuirii.

Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *"Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare."*

Drept urmare, pentru atingerea scopului utilizării cerinței de calificare vizând experiența similară, este necesar ca, din contractele invocate în acest sens, să rezulte că operatorul economic deține potenţialul tehnic, financiar şi organizatoric de a realiza întregul obiect al achiziției prezente. Într-o interpretare contrară, în sensul celor reclamate de contestatoare, ar însemna că simplul fapt al realizării anterioare a unui anumit tip similar de lucrare, din cele care fac obiectul viitorului contract ce va fi atribuit, să fie suficient pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, deși viitoarea prestație este superioară din punct de vedere cantitativ și calitativ tipului de lucrare demonstrat ca fiind executat în trecut.

În susținerea pretențiilor sale, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a precizat în fișa de date a achiziției faptul că se dorește ca experiența similară invocată să acopere toate categoriile de lucrări ce compun obiectul achiziției. Însă, stabilește Consiliul, o asemenea mențiune nici nu era necesară, de vreme ce însuși scopul impunerii unei

astfel de cerințe (stabilit de legiuitor) este acela de verificare a potențialului operatorului economic de a îndeplini contractul, la nivelul de complexitate a acestuia şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia. Regula fiind aceasta, o mențiune expresă a autorității contractante se impunea în cazul în care înțelegea să solicite îndeplinirea unei cerințe de calificare mai „blândă” decât impune legea.

Similaritatea experienței anterioare vizează nu numai tipul de lucrări realizate anterior, ci și complexitatea obiectului contractului supus achiziției. Că lucrurile stau astfel rezidă chiar din textul art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care obligă autoritatea contractantă la impunerea unor cerințe de calificare relevante și proporționale în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit.

În situația în care operatorului economic nu îi erau pe deplin clare dispozițiile fișei de date a achiziției, avea posibilitatea clarificării acestora, aplicând dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, sau contestării lor conform Legii nr. 101/2016.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, raportat la cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă, SC ... SRL nu a făcut dovada unei experiențe similare care să îi demonstreze potenţialul tehnic, financiar şi organizatoric care să reflecte posibilitatea concretă a societății de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.

Mai mult, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a definit înțelesul sintagmei “construcții similare” ca fiind „lucrări de realizare/extindere/reabilitare/modernizare clădiri, respectiv lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanta C”, între acestea din urmă regăsindu-se și construcții industriale și agrozootehnice. Rezultă din aceasta că gama largă a lucrărilor de construcții civile, cel puțin din categoria de importanta C, prin care se putea demonstra experiența similară, se restrângea, în accepțiunea acestei cerințe, la lucrări de realizare/extindere/reabilitare/modernizare clădiri. Astfel, construcțiile industriale ce puteau fi invocate ca experiență similară trebuiau să vizeze lucrari de realizare/extindere/reabilitare/modernizare clădiri industriale, nu și alte construcții industriale decât cele de clădiri.

Or, așa cum rezultă din actele cauzei, SC ... SRL nu a făcut dovada executării anterioare de lucrări de acest tip, ci de lucrări de rețea de canalizare menajeră, rețea de alimentare cu apă, rețea de canalizare pluviala, lucrări de alimentare cu apă și preluare ape uzate, lucrări execuție bazin rezervă.

Având în vedere cele expuse, Consiliul stabilește că, în mod corect, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei SC ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței de experiență similară, aceasta fiind una inacceptabilă, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cât privește orice considerente suplimentare ale contestatoarei, în susținerea cererii sale, aduse ulterior formulării contestației, Consiliul

reține că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."* Drept urmare, Consiliul nu le va reține în soluționare, acestea fiind, conform legii, inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

Drept urmare, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.