

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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45143/17.07.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în șos. ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., de ... SRL, cu sediul în str. ..., ..., județul ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., și de ... SRL, cu sediul în str. ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentate de domnul ... - împuternicit, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări *„Pachet 25: Proiectare fază adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru: Lot 2: Proiect tip - Construire bază sportivă TIP 1, sat ..., comuna ..., județul ...”*, cod 45200000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.01.2024, anunț de participare nr. .../15.11.2023, organizată de ... SA, cu sediul în ..., având punct de lucru în str. ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., în calitate de autoritate contractantă, reprezentată legal de doamna ... - director general, contestatoarele au solicitat, în esență, anularea respingerii ofertei lor și obligarea autorității la reevaluarea ei corectă.

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

I. 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 ofertanții asociați ... SRL, ... SRL și ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... SA de respingere a ofertei lor, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea este neîntemeiată, întrucât asocierea deține experiența similară necesară și a răspuns concludent solicitării de clarificare primită de la autoritate.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[.../00133] 01_Contestatie ... SRL_16.07.2024.pdf”, postat de autoritate în SEAP la 16.07.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../15.11.2023. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 20 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. 1073/SJA/22.07.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 46470/23.07.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că a decis să respingă oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL (denumită în continuare asocierea ...) ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b), coroborat cu art. 134 alin. (5) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, iar oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv:

Cerința 1 - Experiența similară în lucrări:

... Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 (două) contracte, cu o valoare totală, cumulată, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu Lot 2 - 6.200.000,00 lei. Prin „lucrări similare” se înțelege lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale.

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței, asocierea a prezentat următoarele contracte:

1. Contractul nr. 13919/24.05.2019, având ca obiect „Execuție lucrări crearea unui spațiu de agrement și loisir în stațiunea balneo-climaterică ...”, încheiat între Municipiul ... și ... SRL, în valoare de 3.020.994 lei, fără TVA;

2. Contractul nr. 52988/04.06.2020, având ca obiect „Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare - municipiul ...”, încheiat între ... SRL și Municipiul ..., în valoare de 3.542.504 lei, fără TVA.

Ca urmare a deciziei Consiliului nr. ..., comisia de evaluare a transmis asocierii următoarea solicitare de clarificări:

[...] b) Comisia de evaluare a constatat că ați transmis următoarele contracte pentru demonstrarea experienței similare în lucrări:

Contract nr. 52988/04.06.2020 având ca obiect „AMENAJARE TERENURI DE SPORT AFERENTE INSTITUȚIILOR ȘCOLARE-MUNICIPIUL ...” încheiat între ... SRL și Municipiul

Vă rugăm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței, având în vedere că din contractul transmis nu reiese construirea unei clădiri civile, raportat la cerințele fișei de date, prin care s-au solicitat clădiri civile și nu construcții civile.

În susținerea răspunsului dvs. se vor prezenta documente justificative din care să rezulte cele precizate.

Asocierea a transmis înscrisuri care nu corespund cerinței autorității, respectiv nu a demonstrat că în cadrul contractului cu Municipiul ... au fost realizate lucrări aferente unor clădiri civile. A menționat că „... *nu se precizează niciunde faptul că experiența similară nu poate rezulta din cumularea obiectului a două contracte, implicit a lucrărilor*”.

Cerința de calificare privind experiența în execuția de lucrări a fost clar exprimată, fără posibilitatea unor interpretări variate. Astfel, din cerința de calificare rezultă că autoritatea a admis ca valoarea solicitată ca experiență similară să fie realizată prin cumularea a două contracte, însă era obligatoriu ca fiecare să aibă ca obiect lucrări aferente unor clădiri civile. Dacă s-ar admite modul de interpretare al contestatoarelor s-ar ajunge în situația în care, de exemplu, am cumula valorile unui contract ce avut ca obiect o clădire civilă cu un contract ce a avut ca obiect realizarea de poduri, instalațiile electrice existând în ambele contracte.

Deși valoarea cumulată a celor două contracte depășește pragul de 6.200.000 lei, se constată că, în fapt, contractul nr. 52988/ 04.06.2020 nu îndeplinește cerința privind experiența similară, deoarece nu se încadrează în definiția de lucrări de construcții noi, reabilitare, modernizare sau extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale, cum a fost solicitat. Documentația de atribuire a specificat că experiența similară trebuie să provină din lucrări legate de clădiri civile și/sau industriale, iar acest contract nu se încadrează în aceste categorii.

Autoritatea a manifestat rolul activ și a identificat în SEAP graficul de investiție aferent contractului nr. 52988/04.06.2020, parte integrantă a documentației postate în SEAP de către Primăria Municipiului ..., din care rezultă clar că s-au executat următoarele tipuri de lucrări: infrastructură teren, suprafață de joc și împrejmuire, instalații electrice. Decizia de respingere a ofertei este întemeiată, întrucât asocierea nu a făcut dovada executării unor lucrări aferente clădirilor civile/industriale.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 15.11.2023, autoritatea contractantă ... SA a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări denumite în anunț: „*Pachet 25: Proiectare faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistenta tehnică din partea proiectantului pentru: LOT 1: «Proiect tip -Construire bază sportivă TIP 2, sat Telești, comuna Telești, Județul ...»*”

Lot 2: Proiect tip -«Construire bază sportivă TIP 1, sat ..., comuna ..., județul ...»”, estimate valoric la 9.067.028,37 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 15.11.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, la lotul 2, au fost primite cinci oferte, între care și a asocierii ..., care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, prin raportul procedurii nr. 6715/08.05.2024. Împotriva acestui rezultat, cele societăți asociate au investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 29608/15.05.2024, în privința căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația ... SRL, ... SRL și ... SRL nr. 29608/15.05.2024, în contradictoriu cu ... SA, și anulează raportul procedurii nr. 6715/08.05.2024 și comunicările ulterioare acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii contestatoarelor, la lotul 2. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, lotul 2, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rămași implicați rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

În considerentele deciziei a fost reținut, între altele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost supusă clarificării și nici contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cele trei societăți antemenționate (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „*Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.*” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de

Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel ..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel ..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel ..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în ace... fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în ace... mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

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

ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni

celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 6715/08.05.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 14.05.2024, ... SRL, ... SRL și ... SRL au reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa vizează respingerea ofertei asocierii celor trei societăți pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară în lucrări, cerință având următoarea redactare în instrucțiunile pentru ofertanți postate în SEAP:

Pentru demonstrarea experienței similare aferente lucrărilor care urmează a fi executate în cadrul prezentului contract, se solicită dovedirea executării de lucrări de tipul specificat, în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani, conform detalierei de mai jos.

Exclusiv pentru lucrările pe care ofertantul dorește să le utilizeze ca experiență similară, acesta va prezenta, la cererea autorității contractante, documentele justificative împreună cu un centralizator cuprinzând lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani (din care să rezulte, cel puțin, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA).

*Ultimii 5 (cinci) ani vor fi calculați până la data-limită de depunere a ofertei. Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost **executate** în conformitate cu normele profesionale în domeniu și **duse la bun sfârșit** lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 (două) contracte, cu o valoare totală, cumulată, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu:*

- pentru **Lotul 1: 1.800.000,00 lei**
- pentru **Lotul 2: 6.200.000,00 lei**

Prin „lucrări similare” se înțelege lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/ extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale.

Nota 1: Dacă se decalează termenul de depunere a ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare.

Nota 2: [...] Ofertantul va prezenta, la cererea autorității contractante, documentele justificative împreună cu un centralizator cuprinzând lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani.

Modalitatea de îndeplinire

*La momentul depunerii ofertei, se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (**prin bifarea indicației globale**).*

Conform prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă poate solicita ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Potrivit alin. (2) al acelu... articol, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, inclusiv cele vizând experiența similară în lucrări.

Astfel, la solicitarea autorității contractante, ofertantul va prezenta, exclusiv pentru lucrările pe care acesta dorește să le utilizeze ca experiență similară, documentele justificative împreună

cu un centralizator cuprinzând lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani (din care să rezulte, cel puțin, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA).

Documentele justificative prin care operatorul economic demonstrează experiența similară sunt procesele-verbale de recepție întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor care să ateste că acestea au fost duse la bun sfârșit, însoțite de contractele invocate ca experiență similară sau de extrasele relevante din contractele invocate ca experiență similară.

În cazul în care experiența similară invocată a fost dobândită ca parte a unei asocieri:

- operatorul economic va prezenta și din acordul de asociere din care să reiasă, cel puțin, activitățile realizate (mai precis, lucrările executate) de respectivul operator economic ca parte a asocierii și valoarea acestora (cu și fără TVA);
- beneficiarul este entitatea cu care asocierea, în calitate de contractant, a semnat contractul prin care au fost executate respectivele lucrări, iar nu liderul asocierii.

Documentele-suport trebuie să confirme executarea de lucrări duse la bun sfârșit, prin „lucrări duse la bun sfârșit” înțelegându-se oricare din următoarele trei variante:

- **lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului sau**
- **lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor sau**
- **lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.**

Documentul/documentele justificativ(e) prezentat(e) în dovedirea experienței similare trebuie semnat(e)/contrasemnat(e) și datate de autoritatea contractantă beneficiară (indiferent dacă este beneficiara directă sau finală) a lucrărilor sau, în cazul în care beneficiarul final al lucrărilor este o entitate de drept privat, de către respectiva entitate de drept privat. Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant. [...]

Prin adresa nr. L3352/13.03.2024 (fila 242 din vol. 1 primit de la autoritate), ... SA a solicitat asocierii să prezinte, între altele, documentele justificative pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, inclusiv experiența similară impusă prin clauzele de mai sus, iar asocierea a prezentat în SEAP răspunsul „[.../00111]Documente DUAE rar.p7s”, pentru care nu a fost identificată nicio adresă de înaintare și, implicit, niciun număr și dată de înregistrare la emitenți, folder în care se regăsesc fișierele electronice denumite „10.1. experienta vatra.pdf” și „10.2. experienta pdf”, referitoare la contractele recunoscute de compania achizitoare:

- contractul nr. 13919/24.05.2019 - „Execuție lucrări crearea unui spațiu de agrement și loisir în stațiunea balneo-climaterica...”, în valoare de 3.020.994 lei, fără TVA, la care a anexat procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. 5503/26.02.2021, care atestă valoarea finală a lucrărilor de 3.022.405,83 lei (filele 33-53 din vol. 1 primit de la autoritate);

- contractul nr. 52988/04.06.2020 - „Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”, în valoare de 3.542.504 lei, fără TVA, pentru care au fost anexate mai multe procese-verbale (filele 353-446 din vol. 2 primit de la autoritate).

[...]

Vizavi de acceptarea unui nou contract de experiență similară, forul administrativ de jurisdicție stabilește că ea nu este permisă de legislația achizițiilor publice, întrucât experiența similară nu poate fi negociată cu autoritatea contractantă până la dovedirea ei. Cele două contracte de care s-a prevalat inițial asocierea în documentele suport DUAE sunt singurele pe care autoritatea este îndrituită și obligată să le evalueze, nu alte contracte, invocate pe parcurs. Altminteri, s-ar încălca tratamentul egal între ofertanți și dispozițiile exprese ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele precitate, conform cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, dispoziții citite împreună cu cele ale art. 137

alin. (1) din aceleași norme, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile. Prin schimbarea contractelor de experiență similară s-ar încălca și interdicția de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 („*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*”).

În concluzie, contractul nr. 202077/17.08.2021 - „Proiectare și execuție bază sportivă în Municipiul Bistrița” este lipsit de relevanță în dovedirea experienței similare a asocierii, nefiind invocat de aceasta în răspunsul său de prezentare a documentelor suport DUAЕ.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. *Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă* (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, *autoritatea nu are posibilitatea de a negocia cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii*. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. *Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă* (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

Din parcurgerea solicitării adresate de autoritate cu nr. L 4140/ 26.03.2024, Consiliul constată că aceasta încalcă art. 134 alin. (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, fiind neclară și de natură să inducă în eroare asocierea destinatară, după cum s-a și întâmplat.

Potrivit art. 134 din norme:

(1) *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

(4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.**

În pofida acestor prevederi, solicitarea nu doar că nu consemnează nimic despre contractul „Execuție lucrări crearea unui spațiu de agrement și loisir în stațiunea balneo-climaterică ...”, ci este confuzantă față de contractul „Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”, neînțelegându-se ce anume dorește autoritatea să clarifice prin exprimarea din final: „*Va rugăm sa clarificați îndeplinirea cerinței privind experiența similară în lucrări.*” Nu reiese de nicăieri ce deficiențe ar exista vizavi de contractul invocat și care ar trebui lămurite de asociere. Nu se arată dacă anumite lucrări (individualizate de autoritate) nu ar fi aferente clădirilor, dacă valorile sunt sub limita impusă, dacă procesele-verbale de recepție nu conțin anumite informații și așa mai departe. Nu se înțelege ce anume clarificări, punctuale, trebuia să prezinte asocierea comisiei de evaluare. Din cauza redactării deficitare a solicitării, Consiliul apreciază că asocierea a fost pusă în dificultate obiectivă și răspunsul de clarificare dat nu a avut gradul de precizie pe care l-a urmărit comisia de evaluare. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns, scuzabil tocmai din cauza solicitării neglijente a autorității, se sustrage întrebării autorității ori că ar fi neconcludent.

[...]

În speță, nu poate fi validată concluzia autorității în sensul că oferta este inacceptabilă ori că răspunsul este unul neconcludent, câtă vreme din solicitarea nr. L 4140/26.03.2024 nu

reies limpede deficiențele pe care autoritatea le-a sesizat în privința documentelor de justificare a experienței similare și nici informațiile/documentele punctuale de clarificare pe care le dorește a fi prezentate de asociere.

Prin urmare și recapitulând, ... SA, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să reclarifice cu asocierea aspectele concrete (nu de ordin general) pe care le-a identificat în privința experienței similare invocate anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și fundamentarea ofertei. Desigur, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertanții, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele ofertei, pe baza unor informații insuficiente. Evident, noua corespondență de clarificare nu exclude posibilitatea ca, într-adevăr, oferta să fie inacceptabilă din cauza neprobării experienței similare specifice, însă acest caracter trebuie să rezulte indubitabil din actele aflate la dosarul achiziției publice, nu din deducții ale comisiei bazate pe un răspuns nerelevant tocmai din cauza unei solicitări neglijente a comisiei înseși. [...]

Împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel ..., a fost înregistrată plângere din partea ... SA, fiind constituit dosarul nr. 3844/2/2024. Prin decizia civilă nr. 428 din 19 iunie 2024, Curtea de Apel ..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice, a respins plângerea, ca nefondată. În consecință, decizia Consiliului a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia, C-372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SA, cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, plângerea la Curtea de Apel ... a fost respinsă, ca nefondată. Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ... SA, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza anterioară. Compania achizitoare era ținută de obligația punerii în executare și a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie

1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

În reevaluare, compania organizatoare a întocmit:

- procesul-verbal nr. 11 (L9869/25.06.2024) privind reîntoarcerea în procedură;

- solicitarea de clarificări nr. L9871/25.06.2024 adresată asocierii ..., având următorul conținut:

Urmare a DECIZIEI C.N.S.C. NR. ... SI A HOTARARII CURTII DE APEL NR. 3844/2/2024, vă solicităm următoarele clarificări cu termen de răspuns până la data de **27.06.2024:**

Având în vedere următoarele:

- a) cerința autorității prevăzută la Secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, respectiv: „Pentru demonstrarea experienței similare aferente lucrărilor care urmează a fi executate în cadrul prezentului contract, se solicită dovedirea executării de lucrări de tipul specificat, în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani, conform detalierii de mai jos. Exclusiv pentru lucrările pe care ofertantul dorește să le utilizeze ca experiență similară, acesta va prezenta, la cererea autorității contractante, documentele justificative împreună cu un centralizator cuprinzând lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani (din care să rezulte, cel puțin, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA).

Ultimii 5 (cinci) ani vor fi calculați până la data-limită de depunere a ofertei. Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost **executate** în conformitate cu normele profesionale în domeniu și **duse la bun sfârșit** lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 (două) contracte, cu o valoare totală, cumulată, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu: pentru **Lotul 2: 6.200.000,00 lei**

Prin „lucrări similare” se înțelege lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale”,

- b) Comisia de evaluare a constatat ca ati transmis urmatoarele contracte pentru demonstrarea experientei similare in lucrari:

• Contract nr. Nr.52988/04.06.2020 avand ca obiect „**AMENAJARE TERENURI DE SPORT AFERENTE INSTITUȚIILOR ȘCOLARE-MUNICIPIUL ...**” încheiat între ... SRL și Municipiul ...,

Va rugam sa clarificati modalitatea de indeplinire a cerintei, avand in vedere ca din contractul transmis nu reiese construirea unei cladiri civile, raportat la cerintele fisei de date, prin care s-a solicitat cladiri civile si nu constructii civile.

In sustinerea raspunsului dvs. se vor prezenta documente justificative din care sa rezulte cele precizate.

- procesul-verbal nr. 12 (L10429/02.07.2024) privind reîntoarcerea în procedură, în care a consemnat:

Ofertantul a transmis inscrisuri care nu corespund cerintei autoritatii contractante, respectiv **nu a demonstrat faptul ca in cadrul contractului „Nr.52988/04.06.2020 avand ca obiect „AMENAJARE TERENURI DE SPORT AFERENTE INSTITUȚIILOR ȘCOLARE-MUNICIPIUL ...” încheiat între ... SRL și Municipiul ...” au fost realizate cladiri civile**, conform cerintei autoritatii contractante.

Cerința autorității prevăzută la Secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, respectiv: „Pentru demonstrarea experienței similare aferente lucrărilor care urmează a fi executate în cadrul prezentului contract, se solicită dovedirea executării de lucrări de tipul

specificat, în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani, conform detalierii de mai jos. Exclusiv pentru lucrările pe care ofertantul dorește să le utilizeze ca experiență similară, acesta va prezenta, la cererea autorității contractante, documentele justificative împreună cu un centralizator cuprinzând lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani (din care să rezulte, cel puțin, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA).

Ultimii 5 (cinci) ani vor fi calculați până la data-limită de depunere a ofertei. Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost **executate** în conformitate cu normele profesionale în domeniu și **duse la bun sfârșit** lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 (două) contracte, cu o valoare totală, cumulată, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu:

pentru **Lotul 2: 6.200.000,00 lei**

Prin „lucrări similare” se înțelege lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale”,

Dovedirea experienței în executarea unor lucrări similare asigură autoritatea contractantă că operatorul economic ce va deveni Contractant deține experiența necesară și competențele tehnice pentru a executa cu succes lucrările prevăzute în procedura în cauză.

Conform definiției din DEX, o clădire este „o structură construită la suprafață, compusă din fundație, pereți, acoperiș și alte elemente, care conține încăperi destinate adăpostirii persoanelor, animalelor, materialelor și altor obiecte”. Astfel, este evident că lucrările considerate similare trebuie să implice intervenții asupra unor structuri ce corespund acestei definiții. În acest context, „lucrări similare” se referă exclusiv la construcții noi, reabilitări, modernizări sau extinderi ale clădirilor civile și/sau industriale, deoarece acestea includ intervenții majore care presupun experiență și competențe specifice.

Prin urmare, este logic să se impună ca ambele contracte invocate pentru demonstrarea experienței similare să fie reprezentative pentru activitățile ce vor fi derulate în cadrul prezentului contract, similaritatea acestora neputând fi îndeplinită parțial cu unul dintre contracte și parțial și /sau total cu celălalt contract. Doar astfel se poate garanta că ofertantul are expertiza necesară pentru a executa lucrările la standardele cerute. Acest lucru asigură conformitatea cu cerințele tehnice și profesionale stipulate de autoritatea contractantă, oferind încredere că proiectul va fi realizat cu succes și în condiții optime.

Comisia de evaluare și-a manifestat rolul activ și a identificat în SEAP graficul de investiție aferent contractului nr. 52988 din 04.06.2020, parte integrantă a documentației postate în SEAP de către autoritatea contractantă Primăria ..., din care rezultă în mod clar că s-au executat următoarele tipuri de lucrări: **infrastructură teren, suprafață de joc și împrejmuire, instalații electrice.**

Ca urmare a analizării documentelor regăsite în SEAP, comisia de evaluare consideră că decizia de respingere a ofertei depuse de către Asocieria este întemeiată, întrucât lucrările executate în cadrul contractului nr. 52988 din 04.06.2020: „Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...” nu a făcut dovada executării unor lucrări aferente clădirilor civile /industriale ci experiența în lucrări aferente construcțiilor civile/industriale.

Reiteram ca documentata de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică, care au obligația de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia așa cum este stipulate la art. 123 din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică 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.

Comisia de evaluare considera în unanimitate oferta depusă de **Asocieria (Leader) - ... S.R.L. - ...** ca fiind **inacceptabilă**, în baza art.137 alin. (2) lit. b) coroborat

cu **art.134 alin. (5)** din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent, precum și faptul că oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

- raportul procedurii nr. 110132/10.07.2024, prin care a fost respinsă oferta asocierii ... și desemnată câștigătoare oferta asocierii ... & ... SRL - ... & ... SRL - ... & ... SRL;

- comunicările către ofertanți ale rezultatului reevaluării.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, ... SRL, ... SRL și ... SRL au reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 45143/17.07.2024, aflată în prezent pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank SA, Unitatea IV Unirii, la data de 16.07.2024.

Intrând în cercetarea fondului cauzei, organul de jurisdicție reiterează că, în dovedirea experienței sale similare, asocierea ... s-a prevalat de:

- contractul nr. 13919/24.05.2019 - *„Execuție lucrări crearea unui spațiu de agrement și loisir în stațiunea balneo-climaterică ...”*, în valoare de 3.020.994 lei, fără TVA, la care a anexat procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. 5503/26.02.2021, care atestă valoarea finală a lucrărilor de 3.022.405,83 lei;

- contractul nr. 52988/04.06.2020 - *„Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”*, în valoare de 3.542.504 lei, fără TVA.

Vizavi de eventuala acceptare a unui nou contract de experiență similară, ea nu este permisă de legislația achizițiilor publice, după cum a statuat cu autoritate definitivă de lucru judecat Consiliul, în precedenta decizie.

Cu adresa nr. L9871/25.06.2024, ... SA a cerut asocierii clarificări vizavi de contractul nr. 52988/ 04.06.2020 - *„Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”*, însemnând că celălalt contract nu a prezentat neclarități, fiind admis cu titlu de experiență similară. Așadar, divergența care trebuie lichidată privește doar contractul nr. 52988/04.06.2020, în sensul dacă trebuie sau nu recunoscut drept experiență similară în procedura de atribuire pendinte.

Este cert și niciuna dintre părți nu tăgăduiește că una dintre regulile prescrise de autoritate s-a referit la experiența similară în lucrări de minimum 6.200.000 lei, cu explicația inclusă și în anunțul de participare că, prin lucrări similare se înțelege „lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale”. Așadar, pentru a fi punctate drept experiență similară, lucrările invocate de ofertanți trebuiau să fie aferente clădirilor civile și/sau industriale.

Asocierea ... cunoștea deficiențele contractului său nr. 52988/04.06.2020 - *„Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor*

școlare din Municipiul ..." încă de la momentul primei respingeri a ofertei sale, pe marginea căreia s-a purtat procesul soluționat prin decizia Consiliului nr. Existând acest cadru, asocierea avea reprezentarea neclarității autorității, a obligației de clarificare ce îi incumbă și a consecințelor unui răspuns echivoc sau insuficient din partea sa. Cu alte cuvinte, nu a constituit o surpriză pentru asociere primirea solicitării autorității nr. L9871/25.06.2024 de clarificare a modalității de îndeplinire a cerinței experienței similare, *„având în vedere că din contractul transmis nu reiese construirea unei clădiri civile, raportat la cerințele fișei de date, prin care s-a solicitat clădiri civile și nu construcții civile”*.

În răspunsul său nr. 470/27.06.2024 (cinci pagini, fără niciun mijloc de probă anexat), asocierea s-a mărginit să puncteze că a depus contractul nr. 52988/04.06.2020 - *„Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”* și că:

Obiectul Contractului antementionat a fost executat în integralitate, după cum rezulta din Procesele – verbale de recepție transmise, și cuprinde lucrări de construcții noi sau de reabilitare, fiind lucrări complexe ce includ:

- Lucrări de terasamente și infrastructură – cu taieri de asfalt, demolări de betoane, săpături, straturi de agregate (balast, piatra spartă);
- Lucrări de rezistență – cu cofraje, armături, turnări de beton în fundații și plăci, elemente de structuri din confecții metalice;
- Lucrări de arhitectură – pardoseli din tartan sau gazon, tencuieli, împrejmuiri, rampe de acces;
- Lucrări de instalații electrice – cu tuburi de protecție, cabluri și conductori electrici, tablouri electrice, întrerupătoare, priza de pământ, lampi și stalpi de iluminat;
- Lucrări de instalații sanitare și/sau canalizare – cu tuburi de canalizare, guri de scurgere și cămine de vizitare;
- Echipamente și dotări - bănci de rezervă, porți de handbal/fotbal, stalpi mobili multifuncționali tenis/volei/badminton, sistem de baschet.”

Din nicio explicație a asocierii nu rezultă că acest contract a inclus lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere clădiri civile și/sau industriale și, cu atât mai puțin, care este valoarea lor, pentru a se putea calcula atingerea pragului minimal de 6.200.000 lei (prin cumularea cu valoarea celui alt contract, admis ca experiență similară). Discuția nu se purta asupra categoriilor de lucrări pe care le-a enumerat asocierea (terasamente, infrastructură, rezistență, arhitectură instalații electrice, instalații sanitare, canalizare șamd), ci dacă lucrările executate sunt construcții noi/reabilitare/modernizare/ extindere clădiri civile și/sau industriale, asocierea nereușind să producă o asemenea probă în fața companiei investitoare.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societățile contestatoare nici măcar în cele 20 de pagini ale contestației nu reușesc să demonstreze că obiectul contractului nr. 52988/04.06.2020 - *„Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”* ar fi inclus lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere clădiri și care este valoarea acestor lucrări. Amenajarea de terenuri de sport, până la proba

contrară, *quod non*, nu înseamnă construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere clădiri. Terenurile de sport nu sunt clădiri, contestatoarele nedovedind contrariul, nici în răspunsul nr. 470/27.06.2024 și nici în contestație.

Nu trebuie omis că, în baza art. 215 alin. (4) din legea achizițiilor publice și a art. 137 alin. (2) lit. b) din normele legii, *oferta este considerată inacceptabilă* în situația în care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este stabilirea ofertelor inacceptabile. Așadar, dacă ambele sau unul dintre contractele invocate drept experiență similară nu cuprinde lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere clădiri care să atingă valoric pragul minimal de 6.200.000 lei, oferta asocierii este inacceptabilă și trebuie respinsă ca atare. Întocmirea deficitară a ofertei și a răspunsului de clarificări nr. 470/27.06.2024 este imputabilă asocierii, nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Suprapunând răspunsul solicitării companiei contractante, Consiliul observă că el nu acoperă cerințele exprese ale acesteia, motiv pentru care trebuia considerat neconcludent răspunsul, prin prisma art. 134 alin. (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Esențial de observat în speță este că asocierea ..., dincolo de orice aprecieri de ordin legal sau exterioare legii, neatacând solicitarea nr. L9871/25.06.2024 era ținută să răspundă strict la obiect acesteia, astfel cum a pretins organizatoarea achiziției. Cu alte cuvinte, indiferent de propriile opinii, avea obligația de a se conforma întocmai solicitării primite de la organizatoarea, ceea ce nu s-a întâmplat. Asocierea nu a știut să profite de șansa de clarificare a experienței sale acordată ca urmare a ciclului procesual anterior.

În mod eronat, contestatoarele insistă că organizatoarea nu a luat în considerare lucrările aferente ambelor contracte prezentate:

- contractul nr. 13919/24.05.2019 - „Execuție lucrări crearea unui spațiu de agrement și loisir în stațiunea balneo-climaterică ...”, în valoare de 3.020.994 lei, fără TVA;

- contractul nr. 52988/04.06.2020 - „Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”, în valoare de 3.542.504 lei, fără TVA,

această apreciere fiind contrară realității. Comisia de evaluare a ținut seama de contractul nr. 13919/24.05.2019, în valoare de 3.020.994 lei, fără TVA, însă această valoare nu se ridică la pragul minimal de 6.200.000 lei, fiind necesară experiența provenită și din al doilea contract. Cum al doilea contract, de „Amenajare terenuri de sport aferente instituțiilor școlare din Municipiul ...”, nu cuprinde lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere clădiri, ci amenajări de terenuri, el nu a putut fi valorificat drept experiență similară, însemnând că asocierea ... nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară. Toți ofertanții sunt ținuți de obligația de diligență la redactarea propriilor oferte (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191) precum și a răspunsurilor de clarificare. În speță, contestatoarele nu pot imputa autorității neluarea în considerare a contractului de amenajare a terenurilor de sport, atât timp cât lipsa clarității ofertei asocierii și, mai ales, a răspunsului nr. 470/27.06.2024 rezultă din încălcarea obligației de diligență la redactarea acestora. Nici în prezent nu se cunoaște care sunt clădirile pe care asocierea pretinde că ... SRL le-a realizat/reabilitat/modernizat/extins în cadrul contractului de amenajare a terenurilor de sport și, implicit, nici la cât s-a ridicat valoarea lucrărilor aferente respectivelor clădiri, pentru se putea cumula cu valoarea de 3.020.994 lei a contractului nr. 13919/24.05.2019 și verifica atingerea plafonului minimal de 6.200.000 lei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca vădit nefondată contestația ... SRL, ... SRL și ... SRL nr. 45143/ 17.07.2024, în contradictoriu cu ... SA.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația ... SRL, ... SRL și ... SRL nr. 45143/ 17.07.2024, în contradictoriu cu ... SA.

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

Redactată în patru exemplare, conține șaptesprezece pagini.