

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...

Prin contestația nr. 21/26.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator ... împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică, emis de SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Servicii de expertiză pentru traversările aeriene suspendate pe cabluri”**, s-au solicitat:

„1. ANULAREA comunicării rezultatului Procedurii realizată prin Adresa nr. 29483/20.04.2023 ("Raportul procedurii");

2. ANULAREA tuturor actelor Autorității contractante ce au stat la baza emiterii Adresei privind comunicarea Raportului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor, Raportul procedurii nr. 29483/20.04.2023 ("Raportul procedurii"), în partea/părțile privitoare la oferta operatorului economic SC SA declarata câștigătoare;

3. ANULAREA în parte a Raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei operatorului economic SA precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe acestuia;

4. REEVALUAREA ofertei operatorului economic SC SA din perspectiva motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia;

5. ANULAREA Adresei catre subscrisa, cu nr.29487/20.04.2023 Comunicare privind rezultatul la procedura”.

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 24420/08.05.2023, ... SA, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator a solicitat următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin raportare la prevederile art. 64

alin. 2 Cod Pr. Civilă, admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei:

- respingerea contestației formulată de SRL ca inadmisibilă, iar, în cazul în care se va trece peste excepția inadmisibilității, prin raportare la prevederile art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii nr. 29483 din data de 20.04.2023 și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii, emis de SA, în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ...SRL prezintă argumente care, în opinia sa, demonstrează caracterul inacceptabil al ofertei depuse de SA.

Astfel, într-o primă critică, arată contestatorul că, potrivit fișei de date, cap.III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, entitatea contractantă a impus tuturor ofertanților următoarele: „*pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat în vederea evaluării capacității tehnice și profesionale a operatorului economic de a presta serviciile, se solicită ca acesta să facă dovada experienței similare cu obiectul prezentei achiziții*”.

Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, după cum se arată, operatorul economic SA a prezentat documente constatatoare pentru contractele de servicii, având ca obiect servicii de expertiză tehnică din cadrul proiectelor de modernizarea și reabilitarea unor trasee județene din sectoarele de drum DJ Transilvania de Nord, respectiv servicii de expertiză tehnică în domeniul lucrărilor de drumuri și poduri *și nu* în domeniul traversări cursuri de ape cu conducte de transport gaze naturale sau alte instalații de gaze suspendate pe cabluri, ceea ce, din punct de vedere tehnic, este total diferit față de obiectul prezentei proceduri.

Semnaleză contestatorul că, în urma analizei acestor documente, comisia de evaluare nu a solicitat clarificarea neconcordanței între obiectul procedurii și experiența similară prezentată de ofertantul câștigător. Invocă în susținere Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19.04.2017.

Într-o altă critică, contestatorul arată că, la data limita de depunere a ofertelor, respectiv 22.03.2023, operatorul economic SA a prezentat propunerea sa financiară, *Formular de oferta + Centralizator de preturi*, fără a ține cont de gradul de complexitate a celor șase

traversări, atribuindu-le aceeași valoare, ceea ce dovedește o neînțelegere a sistemului de traversări cursuri de ape cu conducte de transport gaze naturale sau alte instalații de gaze suspendate pe cabluri.

În sprijinul afirmației sale, contestatorul susține că ofertantul câștigător a apreciat cu același grad de complexitate atât traversarea aeriană a râului Mureș, zona Mihalt (traversarea 1 din anexa la Caietul de Sarcini), cât și traversarea peste un pârâu, respectiv traversarea cu nr. 6 din anexa la caietul de sarcini. Ori, după ce a analizat propunerea financiară prezentată de ofertantul câștigător, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la justificarea preturilor unitare disproporționate.

Într-o altă critică, referitor la propunerea tehnică prezentată de SA, contestatorul învederează următoarele:

- din analiza Graficului de derulare al serviciilor la activitățile de *Elaborare Expertize Tehnice*, se observă o separare a lucrărilor, în „capitole Expertiza Gaze” și „capitole Expertiza Construcții”;

- în caietul de sarcini nu se regăsesc aceste capitole, iar prin această abordare, ofertantul dovedește că nu tratează traversarea aeriană a cursurilor de ape cu conductele de transport gaze naturale, ca o structură unitară într-un sistem complex, cuplat interactiv de conducte - curbe - sistemul portant de susținere - cabluri - sistemul de rezemare - elementele de contact - stâlpii metalici - pile din beton - piloți - teren fundare, aflate în exploatarea SA;

- ofertantul câștigător nu specifică programul de element finit cu licență, utilizat pentru analiza structurală a sistemului cuplat interactiv CONDUCTA - SISTEM DE SUSTINERE, așa cum se solicită în caietul de sarcini capitolul 4 *Cerințe minimale*.

Astfel, potrivit contestatorului, entitatea contractantă și-a încălcat propria regulă conform căreia „*Pentru îndeplinirea obligațiilor ce decurg din obiectul serviciului ce urmează a fi prestat, persoanele fizice/juridice trebuie să aibă capacitatea tehnică și să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unor contracte similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului*”, întrucât după analiza ofertei, a documentelor suport și a dovezilor transmise pentru demonstrarea declarațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a concluzionat că sunt respectate regulile/cerințele impuse tuturor ofertanților prin caietul de sarcini și fișa de date, declarând operatorul economic SA, ca fiind câștigător.

În atare situație, apreciază contestatorul că societatea sa a fost defavorizată în mod nejustificat, în timp ce ofertantului câștigător i s-a creat un avantaj, prin considerarea ofertei sale ca fiind admisibilă.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, ale HG nr. 394/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. DASC32020/02.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 23783/04.05.2023, ...SA a solicitat respingerea contestației, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

În prealabil, entitatea contractantă prezintă o serie de aspecte generale cu privire la procedura în cauză, subliniind faptul că, în ceea ce privește dovada experienței similare, s-au solicitat dovezi care să ateste o experiență similară cu obiectul procedurii și nu identică, așa cum înțelege contestatorul, tocmai pentru a nu restricționa participarea operatorilor economici la procedură.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, entitatea contractantă răspunde punctual criticilor aduse de contestator, precizând următoarele:

Operatorul economic clasat pe primul loc, respectiv SA, a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin prezentarea unor contracte, pe care comisia de evaluare le-a analizat, considerând că nu este necesar să solicite clarificări, întrucât cerința se referă la prestare de servicii similare de expertiză tehnică, cuprinse în categoria *Servicii de expertiză tehnică pentru construcții, cod CPV 71319000-7* și, astfel, a stabilit că cerința impusă este îndeplinită.

.... SA precizează că a inserat în documentația de atribuire obligația pentru ofertanți de a completa secțiunea criteriilor de selecție din DUAE - *A. INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE*, fapt ce presupune că DUAE nu va conține alte informații referitoare la modalitatea concretă de îndeplinire a criteriilor privind capacitatea, documentele ce dovedesc îndeplinirea cerinței fiind depuse ulterior, în etapa de evaluare a documentelor suport DUAE, la solicitarea comisiei de evaluare a ofertelor.

Astfel, menționează entitatea contractantă, ofertantul contestator se află în eroare atunci când afirmă că *„La data limită de depunere a ofertei, respectiv la data de 22.03.2023 operatorul economic SC SA trebuia sa prezinte experiența sa similară în DUAE [...]”*.

În ce privește critica referitoare la propunerea financiară a ofertantului clasat pe primul loc, arată entitatea contractantă că oferta depusă de acesta este de 315.000 lei, fără TVA.

Întrucât s-a constatat faptul că prețul propus este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce trebuie prestat, adică 79% din valoarea estimată a contractului, precizează entitatea contractantă că, prin comisia de evaluare a solicitat în SEAP, în data de 30.03.2023, justificarea prețului neobișnuit de scăzut, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, prin raportare la etapele necesare în realizarea serviciilor solicitate, soluțiile tehnice adoptate și/sau condiții favorabile pentru furnizarea serviciilor, originalitatea serviciilor, respectarea obligațiilor art. 232 din Legea nr.

99/2016. La această solicitare, susține entitatea contractantă că, operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 40401/04.04.2023, transmisă în SEAP în data de 04.04.2023.

Referitor la structurarea prețului ofertat, atâta timp cât documentația de atribuire nu a prevăzut anumite marje în care să se încadreze prețurile fiecărei expertize, ... SA este de părere că ofertanții au libertatea să facă propriile aprecieri privind modul de întocmire a ofertelor de preț, atât pentru prețul total cât și pentru prețurile unitare. Mai mult, precizează entitatea contractantă, procesul verbal de analiză financiară, în care sunt menționate toate aceste aspecte, este publicat în SEAP, împreună cu raportul procedurii și toate celelalte anexe.

Față de susținerile contestatorului referitoare la Graficul de derulare a serviciilor depus de operatorul economic SA, entitatea contractantă precizează că nu a considerat necesar să solicite clarificări întrucât acesta nu contravine cerințelor din caietului de sarcini.

În ce privește afirmația contestatorului referitoare la programul de calcul cu element finit, susține entitatea contractantă că, întrucât în data de 24.03.2023, cu ocazia desfășurării ședinței de evaluare a ofertelor, s-a constatat faptul că în oferta tehnică depusă de SA acesta nu este specificat, comisia de evaluare a solicitat în SEAP, în data de 27.03.2023, cu termen de răspuns 29.03.2023, precizarea programelor folosite. Se arată că, la această solicitare, operatorul economic a răspuns, în SEAP, în data de 28.04.2023, menționând toate programele în vederea analizării elementului finit.

Astfel, subliniază entitatea contractantă, după ce a analizat documentele transmise de operatorul economic SA, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de acesta este conformă și respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire.

Ca atare, entitatea contractantă consideră că argumentele societății contestatoare sunt nefundamentate și apreciază că nu există motive pentru anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea tuturor actelor ce au stat la baza emiterii comunicării, anularea în parte a raportului procedurii, reevaluarea ofertei operatorului economic SA.

Pentru motivele invocate mai sus, ...SA solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 24420/08.05.2023, ... SA a solicitat admiterea, în principiu, a cererii sale, prin raportare la prevederile art. 64 alin. (2) Cod Pr. Civilă, admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei respingerea contestației formulată de SRL ca inadmisibilă, iar, în cazul în care se va trece peste excepția inadmisibilității, prin raportare la prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației, ca

nefondată, cu consecința menținerii ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii nr. 29483 din data de 20.04.2023 și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său în formularea cererii de intervenție raportat la calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, invocând prevederile art. 61 din Codul de Procedură Civilă și art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, în combaterea criticilor formulate de contestator, intervenientul precizează că analiza realizată de comisia de evaluare și concluziile acesteia din cuprinsul raportului procedurii, comunicării rezultatului procedurii și actelor subsecvente sunt legale și temeinice.

În opinia intervenientului, susținerile contestatorului sunt simple supoziții, neindicând carențele concrete și nici mijloacele de probă în acest sens.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv: cap. 1 - *Instrucțiuni pentru ofertanți* - *Prezentarea ofertei tehnice* și la caietul de sarcini cap. 9 - *Condiții privind îndeplinirea serviciilor solicitate*, intervenientul precizează că entitatea contractantă face referire la experiența similară doar în cadrul cerinței identificate în fișa de date, iar ceea ce s-a solicitat explicit a fi prezentat de către toți ofertanții în vederea îndeplinirii cerinței, sunt contracte ce au avut ca obiect prestarea de servicii similare de expertiză tehnică cuprinse în categoria servicii de expertiză tehnică pentru construcții, cod CPV 71319000-7.

Astfel, subliniază intervenientul, evaluarea fiecărei oferte trebuie să se raporteze doar la cerințele care îi sunt aplicabile prin documentația de atribuire devenită obligatorie prin necontestare și nu depind de modul în care sunt înțelese/interpretate de o societate ofertantă.

În dovedirea experienței similare, intervenientul precizează că a depus următoarele documente justificative:

1. Contractul de prestări servicii nr. 4221/15/05.02.2020, având ca obiect servicii de expertiză tehnică pentru DJ 107 P Gilau (DN1) - Somesu Rece - Mărisel - DN1R, km 0+000 - km 44+260, L = 44.260 km și documentul constatator - final - referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de Consiliul Județean Cluj, Direcția de Dezvoltare și Investiții, sub nr. 38916/13.11.2020, din care rezultă ducerea la îndeplinire a contractului în mod corespunzător;

2. Contractul de prestări servicii nr. 5988/39/19.02.2020, având ca obiect servicii de expertiză tehnică - domeniu A4 B2 - pentru DJ 109A, km 10+200 - 48+566 Chinteni-Vultureni-Recea- Cristur-Dealul Jurcii, L = 38,366 km și documentul constatator-final - referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de Consiliul Județean Cluj, Direcția de Dezvoltare și Investiții, sub nr. 39254/17.11.2020, din care rezultă ducerea la îndeplinire a contractului în mod corespunzător și

3. Contractul de prestări servicii nr. 2480/10/22.01.2020, având ca obiect servicii de expertiză tehnică- domeniu A4 B2 - pentru DJ 107 M-Luna de Sus-Băisoara-Buru- km 0+000 - km 42+000, L = 42.00 km și documentul constatator - final - referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, emis de Consiliul Județean Cluj, Direcția de Dezvoltare și Investiții, sub nr. 39179/16.11.2020, din care rezultă ducerea la îndeplinire a contractului în mod corespunzător.

În aceste condiții, netemeinicia susținerilor contestatorului este evidentă câtă vreme obiectul contractelor de prestări servicii susmenționate este *„servicii de expertiză tehnică”* iar, potrivit cerințelor minime impuse de entitatea contractantă, dovada experienței similare se putea face prin *„prestarea de servicii similare de expertiză tehnică cuprinse în categoria Servicii de expertiză tehnică pentru construcții, cod CPV 71319000-7”*.

Pe de altă, se precizează că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a solicitat experiență similară, adică *„de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, apropiat”*, și nicidecum experiența identică, adică cea *„care coincide întrutotul cu ceva”*, astfel cum sugerează contestatorul.

În opinia intervenientului, alegațiile contestatorului privind experiența similară prin raportare la *„servicii de expertiză tehnică în domeniul lucrărilor de drumuri și poduri și nu în domeniul traversări cursuri de ape cu conducte de transport gaze naturale sau alte instalații de gaze suspendate pe cabluri, ceea ce din punct de vedere tehnic este total diferit față de obiectul contractului procedurii SCN 1121490”* sunt complet nefondate câtă vreme entitatea contractantă, prin fișa de date, solicită servicii de expertiză - cod CPV principal: 71319000 - 7.

Se arată că, prin caietul de sarcini, se oferă detaliile necesare expertizelor tehnice care vor aborda atât starea tehnică actuală a conductelor la traversările aeriene, cât și stabilirea lucrărilor și măsurilor de remediere necesare în vederea aducerii acestora la o stare corespunzătoare.

Așadar, se susține că prevederile caietului de sarcini menționează condițiile minime impuse de entitatea contractantă pentru conținutul și calitatea expertizei tehnice necesară ulterior întocmirii documentațiilor tehnico-economice în vederea realizării lucrărilor de intervenție, nefiind impusă vreo cerință privind *„dovada furnizării unor servicii identice”*.

Invocând prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, cât și practica constantă, intervenientul precizează că serviciile prestate, obiect al experienței anterioare a ofertantului, ar trebui să aibă o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică cu raportare directă la sectorul/domeniul de activitate la care se adresează acest contract. Ori, în cazul de față, ... SA a făcut dovada existenței unei experiențe anterioare complexe și comparabile cu

serviciile ce fac obiectul contractului de licitație publică, nefiind necesară existența vreunei identități.

Referitor la criticile invocate de contestator cu privire la oferta financiară mult prea scăzută, intervenientul precizează că acestea sunt simple presupuneri ale contestatorului, fără o susținere sau motivare validă, fiind lipsite de suport real.

Intervenientul menționează că entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, la care societatea sa a răspuns și a trimis devizul activității de expertizare în termen legal.

Mai mult, intervenientul învederează următoarele împrejurări:

1. SA deține toate capacitățile umane și toate resursele necesare realizării în bune condiții a obiectului contractului, iar faptul că oferta sa financiară are o valoare mai redusă decât a contestatorului nu înseamnă o neînțelegere a obiectului contractului sau a complexității lucrării, astfel cum apreciază acesta.

2. Pe de altă parte, prețul conținut în oferta financiară privește o lucrare de expertizare pentru mai multe locații în care se face traversarea aeriană și nu o lucrare de construcții efectivă. În cazul unor asemenea lucrări de construcții s-ar fi putut pune problema atât a manoperei diferite, cât și a materialelor diferite față de necesitățile reale ale fiecărei locații, în cazul lucrării de expertizare chiar dacă se desfășoară în mai multe locații, acestea sunt diferite de la o locație la alta și lipsesc. În principiu, se arată că demersurile personalului angajat, personal cheie, care deține atât experiența, cât și acreditările necesare, studiul/documentarea/identificarea soluțiilor viabile pentru toate cele 6 locații, implică lucrări specifice ce nu impun neapărat valori distincte pentru fiecare situație expertizată.

3. În acord cu rigorile documentației de atribuire, respectiv ale fișei de date și caietului de sarcini, intervenientul precizează că a prezentat documentele solicitate ce justificau tariful ofertat, oferta sa financiară fiind declarată câștigătoare în urma analizării de către entitatea contractantă a devizului estimativ care a stat la baza întocmirii ofertei, transmis conform adresei nr. 40401/04.04.2023, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 23887/29.03.2023.

Din analiza devizului a reieșit, după cum se arată, fundamentarea economică a modului de formare a prețului astfel încât comisia de evaluare, coroborând-o cu celelalte documente justificative depuse în cadrul propunerii tehnice și a celei financiare, a apreciat că oferta poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, procesele-verbale intermediare, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea dovedind că entitatea contractantă a efectuat o evaluare detaliată a ofertei.

Se subliniază că decizia de a constata valoarea elementelor de preț aparține comisiei de evaluare, singura în măsură să aprecieze dacă o ofertă poate fi apreciată ca având sau nu un preț aparent neobișnuit de

scăzut, simpla indicare, în contestație, a unor eventuale presupuneri, pe care societatea desemnată câștigătoare nu le îndeplinește nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Intervenientul susține că prețul pe care l-a oferit este sustenabil și acoperă toate necesitățile autorității contractante, devizul estimativ prezentând explicații clare, care evidențiază transparent felul în care s-a calculat prețul/ora/post și respectând prevederile legale incidente, societatea nebeneficiind de vreun ajutor sau subvenție de la stat.

Cu privire la critica ce vizează *„separarea lucrărilor în capitole diferite”*, nefiind tratate ca o structură unitară, intervenientul precizează că cerințele din caietul de sarcini nu indică imposibilitatea de structurare în capitole separate, în funcție de specificul acestora, astfel că societatea sa a îndeplinit cu rigurozitate cerințele caietului de sarcini critica contestatorului fiind, de fapt, o cerință suplimentară și inexistentă în conținutul caietului de sarcini.

Mai mult, se arată că, din punct de vedere a posibilității de structurare a ofertei pe capitole, un atare demers nu are nicio relevanță practică asupra unității structurale, fiind o falsă și artificială "neconformitate," pusă în discuție de contestator.

Cu privire la critica ce vizează programul de element finit cu licența utilizată pentru analiza structurală a sistemului cuplat interactiv, intervenientul precizează că prin răspunsul transmis în data de 28.03.2023, a învederat că : "pentru metoda elementului finit se vor folosi următoarele programe: MIDAS-CIVIL, HEC-RAS, HYRCAN; enumerarea nu este limitativă, experții vor stabili în funcție de condițiile concrete din teren". În concluzie, și acest motiv, nu poate susține contestația.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită *„reevaluarea ofertei depusă de SA din perspectiva motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia”*, intervenientul apreciază că se impune respingerea, ca inadmisibil, având în vedere că atribuția stabilirii ofertelor inacceptabile/neconforme aparține comisiei de evaluare.

Se apreciază că societatea contestatoare nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a propunerii financiare desemnate câștigătoare pe bază de supoziții, aceasta neavând atribuții de evaluare, în calitate sa de organ administrativ jurisdicțional, se pronunță în limitele investiției sale, pe baza motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor entității contractante pe care le-a reclamat contestatorul.

Față de cele menționate, intervenientul solicită admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 17 alin. (3) și urm., art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61, art. 63 și urm. Cod de Procedură Civilă, INSTRUCȚIUNE Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind

achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

....SRL a constituit cautiunea în cuantum de 7.925,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 209094779/1 din data de 26.04.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Ploiești, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1077/02.05.2023.

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

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „**Servicii de expertiză pentru traversările aeriene suspendate pe cabluri**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ...

Valoarea estimată a achiziției este de 396.250,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, de către contestator și SA, în urma evaluării cărora s-a emis raportul procedurii nr. 29483/20.04.2023, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SA, cu o propunere financiară de 315.000 lei, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. 29487/20.04.2023, ...SRL, pentru motivele mai sus evocate, a depus contestația de față, prin care critică decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, susținând că este nelegală.

Relativ la cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, formulată de SA, Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)], în condițiile în care contestația a fost postată în SEAP la data de 27.04.2023.

Având în vedere că interesul SA se suprapune cu cel al entității contractante, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise în cadrul procedurii, iar societatea are calitate și capacitate procesuală și, de asemenea, dovedește interesul legitim de a interveni în cauza de față, fiind ofertantul desemnat câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient, Consiliul constată, din motivarea cererii de intervenție, că aceasta vizează doar un capăt de cerere din conținutul contestației, anume cel prin care se solicită reevaluarea ofertei intervenientului din perspectiva motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia, iar nu contestația în ansamblul ei așa cum se arată în preambulul cererii de intervenție.

Prin urmare, argumentele avute în vedere de intervenient sunt apărări pe fondul contestației ce vor fi avute în vedere ca atare.

Revenind la fondul cauzei, într-un prim considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară.

Având a analiza temeinicia acestei critici, Consiliul reține a avea relevanță prevederile documentației de atribuire, respectiv cele regăsite la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date, prin intermediul căroră entitatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare deținute, după cum urmează:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

În vederea evaluării capacității tehnice și profesionale a operatorului economic de a presta servicii, se solicită ca acesta să facă **dovada experienței similare cu obiectul prezentei achiziții**, prin raportare la serviciile prestate în ultimii 3 ani, la nivelul unuia sau mai multor contracte, **având ca obiect prestarea de servicii similare de expertiză tehnică cuprinse în categoria Servicii de expertiză tehnică pentru construcții, cod CPV 71319000-7.**

Așadar, entitatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au prestat servicii similare cu obiectul prezentei achiziții și, totodată, a explicat semnificația serviciilor similare acceptate în îndeplinirea criteriului de calificare în partea finală a acesteia, anume de a se dovedi *prestarea de servicii de expertiză tehnică cuprinse în categoria Servicii de expertiză tehnică pentru construcții, cod CPV 71319000-7.*

De interes în conturarea înțeleșului criteriului de calificare sunt și cele regăsite la nivelul Strategiei de contractare, în care entitatea contractantă a justificat impunerea criteriului de calificare în forma enunțată, după cum urmează:

Având în vedere obiectul serviciilor ce se doresc a se achiziționa, entitatea contractantă consideră că **este necesar ca operatorii economici să facă dovada prestării de servicii similare achiziției, respectiv având ca obiect prestarea de servicii similare de expertiză tehnică cuprinse în categoria Servicii de expertiză tehnică pentru construcții, cod CPV 71319000-7.**

Cerința minimă referitoare la solicitarea experienței similare a fost stabilită în funcție de exigențele specifice impuse, de natura și complexitatea contractului, precum și de valoarea estimată a contractului asigurându-se respectarea principiilor nediscriminării,

tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.,

dar și codul CPV căruia entitatea contractantă a subsumat obiectul contractului, astfel cum apare în anunțul de participare și fișa de date, anume 71319000-7 *Servicii de expertiză*.

Criteriul de calificare enunțat, reține Consiliul, nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări și nici a vreunei contestații, drept care, împreună cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată de entitatea contractantă, ceea ce înseamnă că de conținutul lui avea obligația de a ține seama atât ofertanții cu ocazia elaborării ofertelor, cât și entitatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Obligația susmenționată este statuată în cadrul legislației pe linia achizițiilor publice, în ceea ce-i privește pe ofertanți, la nivelul prevederilor art. 88 din Legea nr. 99/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), iar în ceea ce o privește pe entitatea contractantă, la nivelul art. 133 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 (verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare aflat în discuție, ofertantul câștigător a invocat experiența dobândită în prestarea de servicii de expertiză tehnică în domeniul lucrărilor de drumuri și poduri, așa cum corect arată contestatorul, respectiv a indicat 3 contracte încheiate cu Județul Cluj, având ca obiect, fiecare dintre ele, prestarea de *servicii de expertiză* pentru:

-DJ 107M-Luna de Sus-Băișoara-Buru-km 42+000, L-42,00 km, în cadrul proiectului 1 Modernizarea și reabilitarea Traseului județean 1 format din sectoare de drum ale AJ 107N, DJ 107M și DJ 107L, parte a traseului Regional Transilvania de Nord;

-DJ 109A km 10+200 – 48+566 Chinteni-Vultureni-Recea-Cristur-Dealul Jurcii, în cadrul proiectului 2 Modernizarea și reabilitarea Traseului județean 2 format din sectoare de drum ale DJ108B, DJ105T și DJ109A, parte a Traseului Regional Transilvania de Nord;

-DJ 107P Gilău (DN1) – Someșu Rece-Mărișel-DN1R, km 44+260, L-44.260 km, din cadrul proiectului Modernizarea și reabilitarea Traseului județean 4 format din sectoare de drum ale DJ 107N și DJ 107P, parte a traseului Regional Transilvania de Nord.

Această experiență este irelevantă în opinia contestatorului, deoarece nu este în domeniul traversării cursuri de apă cu conducte de transport gaze naturale sau alte instalații de gaze pe cabluri, fiind total diferită față de obiectul contractului ce se va încheia.

Analizând argumentele contestatorului prin prisma criteriului de calificare enunțat, Consiliul observă că ceea ce impută acesta entității contractante este faptul că nu a procedat la verificarea unei experiențe identice, cum arată și aceasta din urmă.

Or, ce a solicitat entitatea contractantă și aveau ofertanții obligația de a demonstra este experiența similară iar nu experiența identică, cum înțelege contestatorul să invoce.

Însăși Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, la care face referire și contestatorul, stabilește că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului [art. 5 alin. (1)].

De asemenea, practica Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă pe aceeași linie, relevante fiind:

- Decizia ICCJ nr. 2145/23.05.2018, în care instanța a reținut că:

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin experiență similară neînțelegându-se experiență identică. Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie.

- Decizia Curții de Apel București nr.4484/03.10.2016, în care instanța a reținut:

Prin fișa de date ofertantul trebuia să facă dovada executării în ultimii 5 ani a unor lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, asemănătoare, de același fel, de aceeași natură și nu identice conform legislației în vigoare la data depunerii ofertelor. (...) Astfel, susținerile din cadrul plângerii sunt neîntemeiate având în vedere că contestatorul înțelege prin lucrări similare lucrări identice. Referitor la critica precum că ar fi trebuit să prezinte lucrări similare de genul pardoseli rășini epoxidice, preluare condens, instalație hidranți, voce date etc, Curtea consideră că este neîntemeiată. Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat lucrări identice cu cele ce urmează a fi executate, ar fi încălcat legislația în vigoare la data depunerii ofertelor.

Abordarea contestatorului nu este susținută nici de documentația de atribuire, redarea criteriului de calificare din conținutul contestației fiind una trunchiată, în sensul că a omis contestatorul tocmai partea finală a acestuia în care entitatea contractantă a explicat care sunt serviciile pe care le consideră similare, anume servicii de expertiză tehnică ce se circumscriu codului CPV 71319000-7 Servicii de expertiză tehnică pentru construcții. De altfel, o cerință în sensul invocat de contestator și pretins a fi verificată de entitatea contractantă ar fi fost una restrictivă, ce ar fi nesocotit legislația incidentă din materia achizițiilor publice.

Este clar că ceea ce a solicitat entitatea contractantă prin intermediul criteriului de calificare este demonstrarea experienței *similare*, similar, conform Dicționarului Explicativ al Limbi Române însemnând de aceeași natură, de același fel, asemănător, iar nu identic.

În altă ordine de idei, contestatorul nu demonstrează nicăieri că experiența invocată de ofertantul câștigător, în prestarea de servicii de expertiză tehnică în domeniul lucrărilor de drumuri și poduri, nu s-ar subsumează codului CPV indicat explicit în cadrul criteriului de calificare și care, așa cum s-a arătat deja, reprezintă și codul CPV al procedurii, conform pct. II.1.2 – *Cod CPV Principal* al anunțului de participare și fișei de date.

Concluzionând, în acord cu opinia entității contractante, Consiliul apreciază că experiența invocată de ofertantul câștigător este experiență similară în acord cu criteriul de calificare impus în documentația de atribuire și legislația aplicabilă, astfel că, pe cale de consecință, critica contestatorului se vădește a fi nefondată.

Într-un al doilea considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate, contestatorul susține că ofertantul câștigător a prezentat propunerea financiară „*Formular de ofertă + Centralizator*” în care nu s-a ținut seama de gradul de complexitate a celor șase traversări, atribuindu-se aceeași valoare, ceea ce denotă o neînțelegere a sistemului de traversări cursuri de ape cu conducte de transport gaze naturale sau alte instalații de gaze suspendate pe cabluri.

Observă Consiliul din analiza argumentației prezentate, că SRL nu invocă un eventual preț neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, ci faptul că în cadrul acesteia au fost indicate prețuri identice pentru cele 6 traversări, deși complexitatea lor este diferită.

Analizând înscrisurile la care face referire contestatorul, Consiliul constată că, deși susținerile acestuia se confirmă, respectiv ofertantul câștigător a indicat aceeași valoare în cazul fiecărei traversări din cele 6 aferente contractului, nu prezintă vreo relevanță având în vedere că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit constă în prestarea de servicii de expertiză tehnică.

De asemenea, ...SRL nu invocă cerința documentației de atribuire care să fi fost încălcată de ofertantul câștigător, anume unde se regăsește acea cerință conform căreia valorile aferente fiecărei traversări trebuie să fie diferite.

Mai mult, contestatorul însuși cu ocazia cercetării de piață efectuată de entitatea contractantă în vederea stabilirii valorii estimate a procedurii, așa cum apare consemnat în Strategia de contractare, a transmis ofertă de preț în care a indicat valori identice pentru 5 din cele 6 traversări.

Așa cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei, entitatea contractantă verifică respectarea cerințelor pe care însăși le-a stabilit prin documentația de atribuire iar nu unele care excedează acesteia.

Este adevărat că printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsește și cea de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, în sensul art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 142 din H.G. nr. 394/2016, însă dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc că oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu alte cuvinte, chiar dacă ofertele au un preț neobișnuit de scăzut, acestea nu pot fi respinse decât dacă se probează *dincolo de orice dubiu* că, din cauza aceluia preț, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Se observă că, prin contestația depusă, contestatorul critică faptul că ofertantul câștigător a indicat o valoare identică în cazul tuturor traversărilor, dar nu susține și nu demonstrează că respectiva valoare ar fi insuficientă pentru îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

Pe de altă parte, după cum rezultă din actele evaluării, prețul ofertantului câștigător a fost considerat ca fiind unul care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute, reprezentând 79% din valoarea estimată, situație în care comisia de evaluare a înțeles să dea eficiență dispozițiilor legale menționate, răspunsul primit fiind apreciat drept concludent.

În acest context, Consiliul apreciază critica contestatorului ca nefondată, drept care o va respinge.

De asemenea, nefondată este și critica de nelegalitate constituită de susținerea contestatorului conform căruia în Graficul de derulare al serviciilor prezentat de ofertantul câștigător, se regăsește o separare a lucrărilor în „capitole Expertiză Gaze” și „capitole Expertiză Construcții”, câtă vreme nu arată nicăieri contestatorul cum acest mod de redactare afectează executarea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

Susține contestatorul într-o ultimă critică de pretinsă nelegalitate a deciziei criticate, că ofertantul câștigător nu a specificat programul de element finit cu licență utilizat pentru analiza structurală a sistemului cuplat interactiv conductă – sistem de susținere, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, cap. 4 - *Cerințe minime*.

În soluționare, Consiliul observă că la cap. 4 – *Cerințe minime* al caietului de sarcini, entitatea contractantă a impus conținutul expertizelor tehnice solicitate, precizând că trebuie să includă, printre altele, și:

- determinarea mecanismelor de cedare prin colaps și/sau prin epuizarea capacității portante la rezistență, în circumstanțele unor abateri de proiectare și de execuție sau

prezența unor anomalii, defecte sau avarii, **analizate prin simulare numerică operând cu metoda elementului finit.**

Față de această cerință, Consiliul nu poate reține însă că entitatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a preciza programul de element finit cu licență utilizat, cum susține contestatorul, ci doar de a efectua analize prin simulare numerică operând cu metoda elementului finit.

Dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016 stabilesc că Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, astfel că, în situația în care considera necesară precizarea programul de element finit cu licență, entității contractante îi revenea obligația formulării explicite a unei cerințe în acest sens.

De asemenea, potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în baza art. 133 alin. (1) lit. b) și lit. f) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerința entității contractante în formularea de mai sus, nu poate fi interpretată nicidecum în sensul că echivalează cu o obligație în sensul invocat de contestator, situație în care nu poate forma obiectul vreunei analize din această perspectivă.

Cu toate acestea, din actele dosarului rezultă că aspectul în discuție a format obiectul unei adrese de clarificări, prin care entitatea contractantă a solicitat precizarea programului folosit pentru metoda elementului finit, răspunsul ofertantului câștigător, transmis în SEAP la data de 28.03.2023, fiind în sensul precizării programelor MIDAS-CIVIL, HEC-RAS, HYRCAN, cu mențiunea că enumerarea nu este limitativă.

Răspunsul primit a fost considerat concludent de comisia de evaluare, după cum apare consemnat în procesul-verbal încheiat la data de 28.03.2023.

În acest context, reținând caracterul nefondat și a acestei ultime critici, Consiliul constată că nu se impune infirmarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare prin prisma criticilor cu analiza cărora a fost investit.

Cu privire la capătul de cerere privind *REEVALUAREA ofertei operatorului economic SC SA din perspectiva motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia*, contrar opiniei intervenientului, nu intră sub incidența inadmisibilității, deoarece contestatorul a solicitat organismului administrativ-jurisdicțional să dispună o reevaluare în concordanță cu cele ce aveau a fi dezlegate în raport cu motivele de inacceptabilitate și neconformitate expuse, iar nu să respingă el însuși oferta ca inacceptabilă/neconformă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul entității contractante, formulată de SA, va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție formulată de SA.

Obligatorie.

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

....