



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1284/10.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17858/13.06.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva răspunsului nr. 8214/07.06.2016, la notificarea prealabilă, emis de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de instalații și echipamente medicale la Centrul Balneoclimateric Multifuncțional în ..., jud. ...”, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea măsurii de respingere a ofertei sale, dispusă prin adresa nr. 8198/25.05.2016, reluarea procedurii de evaluare a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație.

**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 ofertantul S.C. ... S.R.L. reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă.

Contestatorul arată că, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i să

procedeze la anularea măsurii respingerii ofertei sale, dar a primit răspunsul acesteia de respingere a cererii respective.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a formulat contestație, pe care a comunicat-o și autorității contractante.

Contestatorul susține că la data de 12.05.2016, a depus oferta, iar la data de 23.05.2016, cu adresa nr. 8187, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind experiența similară furnizată în susținerea ofertei, de către S.C. ... S.R.L.

La data de 25.05.2016, cu adresa nr. 1249, contestatorul precizează că a răspuns acestei solicitări, iar la data de 01.06.2016 a primit adresa nr. 8198/25.05.2016 emisă de autoritatea contractantă, prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale (mai întâi ca „inacceptabilă”, apoi ca „inadmisibilă” - în cuprinsul aceleiași adrese) și se citează respectiva motivare.

În continuare, contestatorul evocă nulitatea deciziei de respingere a ofertei sale, precizând că adresa nr. 8198/25.05.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a fost emisă de comisia de evaluare a autorității contractante și a fost semnată de președintele acesteia, care nu au în competențe/atribuții emiterea de decizii privind statutul unui ofertant în cadrul unei proceduri de achiziție publică, potrivit prevederilor art. 39 din H.G. nr. 925/2006 (în vigoare la data emiterii actului).

În speța de față, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, fiind o unitate administrativ-teritorială, calitatea de reprezentare a acesteia revine primarului său, potrivit art. 62 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 și art. 218 alin. (2) C. pr. civ. și concluzionează că, pentru acest motiv, măsura excluderii sale din procedură este nulă.

Contestatorul susține că, în mod greșit, autoritatea contractantă a considerat că experiența similară trebuie dovedită cu documente care să ateste în fapt experiența identică; astfel, prin adresa de solicitare de clarificări nr. 8187/23.05.2016, comisia de evaluare i-a solicitat prezentarea oricărui document disponibil, contrasemnat de către beneficiarul lucrării, din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate: instalații piscine, instalații termice (încălzire), instalații de ventilație și climatizare, instalații electrice de joasă tensiune și curenți slabi/sisteme building management.

Astfel, contestatorul opinează că autoritatea contractantă i-a solicitat să indice „lucrări similare”, „care se pot încadra în categoriile solicitate (...)” - categorii care sunt cele enumerate în cap. II.1.5 (Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor) a fișei de date a achiziției, pe care le citează și consideră că, în viziunea comisiei de evaluare, aceste „lucrări similare” sunt chiar lucrările solicitate. Ceea ce înseamnă că, în viziunea autorității contractante, experiența similară nu poate fi demonstrată decât printr-o experiență identică, iar aprecierea documentelor sale de calificare a fost grav viciată de această eroare de fundamentare a însuși modului de efectuare a operațiunii de verificare.

Contestatorul precizează, în contextul acestei argumentări și făcând trimitere la Dicționarul Explicativ al Limbii Române (ed. a II-a, 1996), că IDENTIC (= „care coincide într-un tot cu ceva sau cu cineva”, loc. cit., p. 470) nu este același lucru cu SIMILAR (= „de aceeași natură, de același fel”, ibid., p.988), iar cu scopul evitării unor asemenea neclarități și pentru a respecta principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă ar fi trebuit să procure descrierea conceptului de experiență similară, prin raportare la tipul contractului/activităților de o complexitate similară cu contractul ce urmează a fi atribuit.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile Instrucțiunii M.F.P.-A.N.A.P. nr. 2/2016 din 31.03.2016, emisă în aplicarea prevederilor alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006, atunci când, pornind de la raționamentul de apreciere greșit mai sus arătat, nu a luat în considerare că documentele furnizate de susținătorul său S.C. ... S.R.L. demonstrează cu prisosință experiența sa în lucrări de construcții mai complexe și înglobând oricum și lucrări de instalații de genul celor indicate prin fișa de date a prezentei achiziții.

În considerarea celor evocate, contestatorul evocă prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea menționată mai sus și precizează că susținătorul său s-a angajat ferm că va interveni în cazul în care s-ar întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică și că acesta a dovedit că are, în mod obișnuit, contracte în execuție în regiunea în care se va derula contractul ce urmează a fi atribuit (aspecte de luat în seamă la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare „experiența similară furnizată de un terț susținător”, conform art. 3 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.R.M.A.P. nr. 1/25.08.2015, emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din O.U.G. nr. 34/2006).

Pe lângă această argumentare de ordin general, contestatorul arată și punctual că aprecierea autorității contractante este bazată pe o inadecvată verificare a actelor ce i-au fost prezentate, respectiv prin încălcarea prevederilor legii.

Astfel, în cuprinsul adresei autorității contractante nr. 8198/25.05.2016, se susține că nu există nicio referire la lucrări dintre cele constituind obiectul contractului de achiziție în documentele prezentate de S.C. ... S.R.L. privitor la contractul „Sala de Sport ...”.

În acest sens, contestatorul arată că în cuprinsul procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., la pct.7, se menționează existența unor lucrări de instalații între cele executate de S.C. ... S.R.L. (anexat), iar cu referire la contractul nr. ... încheiat între S.C. ... S.R.L. și Spitalul Județean de Urgență ... (anexat), acesta a avut obiectul arătat în art. 1.2.: „Antreprenorul se obligă să realizeze lucrări de execuție la obiectivul de investiții Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4, în conformitate cu Proiectul tehnic”.

Totodată, contestatorul arată că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ... (anexat), arată că acesta a fost încheiat

pentru lucrările de construcții la amplasamentul obiectului de investiție „Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4”, iar recomandarea emisă de beneficiarul acestei achiziții de lucrări (S.C. ... S.R.L.) se referă la „Calitatea lucrărilor în construcții”, efectuate de S.C. ... S.R.L. (anexat).

Așadar, contestatorul apreciază că este stabilită natura lucrărilor executate de susținătorul său S.C. ... S.R.L. în beneficiul Spitalului Județean de Urgență ..., adică lucrări de construcții, legătura între asemenea lucrări și cele indicate în documentația de atribuire a procedurii de față (instalații piscine, instalații termice-încălzire, instalații de ventilație și climatizare, instalații electrice de joasă tensiune și curenți slabi/sisteme building management), este stabilită chiar de legea specială în materia calității în construcții.

În înțelesul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, construcțiile și instalațiile aferente acestora sunt desemnate generic „Construcții”, iar „instalațiile aferente construcțiilor” - adică cele înglobate în termenul general „Construcții” - sunt „Instalațiile prevăzute la alin. (1) cuprind instalațiile electrice, sanitare, termice, de gaze, de ventilație, de climatizare/condiționare aer, de alimentare cu apă și de canalizare, exclusiv instalațiile, utilajele și echipamentele tehnologice din interiorul sau exteriorul construcțiilor”.

S.C. ... S.R.L. consideră că, din perspectiva legii, lucrările de construcții efectuate de S.C. ... S.R.L. pentru beneficiarul Spitalul Județean de Urgență ..., înglobează prin definiție lucrări de instalații, precum cele arătate prin documentația de atribuire a procedurii de față (fără a mai menționa argumentul de logică că o supraetajare de nivele presupune și prelungirea tuturor instalațiilor aflate la nivelul preexistent supraetajării).

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea măsurii de respingere a ofertei sale, dispusă prin adresa nr. 8198/25.05.2016, reluarea procedurii de evaluare a ofertei sale, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în sumă de 10.000 lei.

În drept, contestatorul arată că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul acesteia, iar în probațiune anexează o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8236/21.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19035/23.06.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, dosarul achiziției publice și documentele de calificare depuse de către ... S.R.L.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca prematur formulată și nefondată, din următoarele considerente:

Referitor la oferta depusă de către ofertantul S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă arată că a formulat o solicitare de clarificări legată de îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, care a fost transmisă prin adresa nr. 8187/23.05.2016, la care acesta a răspuns în termenul solicitat, prin adresa nr. 8196/25.05.2016.

În urma analizei documentelor prezentate, comisia de evaluare asistată de expertul cooptat, a întocmit procesul-verbal nr. 8197 din 25.05.2016, prin care se constată faptul că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește criteriile minime de calificare, prin urmare nu va trece la fazele ulterioare de evaluare.

Astfel, în conformitate cu concluziile exprimate de comisia de evaluare, au fost operate în SEAP modificările privind respingerea acestei oferte. În paralel cu înștiințarea transmisă automat de către SEAP, autoritatea contractantă precizează că a înștiințat ofertantul despre acest rezultat intermediar, prin adresa nr. 8198/25.05.2016, transmisă la data de 01.06.2016.

Având în vedere faptul că procedura de evaluare a ofertelor nu este finalizată la ora actuală, raportul procedurii nefiind întocmit, autoritatea contractantă susține că nu avea cum să emită comunicarea rezultatului procedurii, în temeiul art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006, adresa care trebuie să cuprindă obligatoriu elementele stabilite în conformitate cu art. 207 din ordonanță.

Autoritatea contractantă menționează că S.C. ... S.R.L. i-a transmis Notificarea prealabilă în conformitate cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, la data de 06.06.2016, la care aceasta a confirmat menținerea deciziei comisiei de evaluare, la data de 07.06.2016.

Legat de prematuritatea depunerii contestației, autoritatea contractantă supune atenției următoarele considerente:

S.C. ... S.R.L. a contestat documentul nr. 8198 din 25.05.2016 emis de către comisia de evaluare, care nu este și nu poate fi considerat comunicarea rezultatului procedurii, prin urmare acesta nu conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, cu detalierea argumentelor în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră contestația formulată ca fiind prematur introdusă, fiind formulată înainte de comunicarea detaliată a elementelor care au stat la baza declarării ofertei ca inacceptabilă.

Pe fondul cauzei, legat de netemeinicia contestației, autoritatea contractantă arată că a analizat ofertele pe baza precizărilor din fișa de date a achiziției, inclusiv secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde se precizează în mod clar acele categorii de lucrări care pot fi acceptate ca și experiență similară.

Raportat la lucrările prezentate de către susținătorul S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă prezintă următoarele:

- pentru lucrările de construcții civile (Blocuri de locuințe, Modernizare/reabilitare primărie în comuna ..., Modernizare/reabilitare

cămin cultural în comuna ..., Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4, Sala de sport ...) s-au luat în considerare lucrările care se încadrează în categoria instalații, indiferent de complexitatea acestora, fără a se lua în calcul lucrările de construcții (infrastructură, suprastructură, arhitectură, izolații termice, acoperiri cu ipsos, etc.) care nu au nici o legătură cu categoriile de lucrări din fișa de date a achiziției. Datorită faptului că în oferta contestatorului nu au fost prezentate documente care să permită cuantificarea valorică a lucrărilor care se încadrează în categoriile solicitate prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat, în completarea documentelor prezentate, pentru toate contractele incluse în anexa la Formularul 12F, a oricărui document disponibil, contrasemnat de către beneficiarul lucrării, din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate: instalații piscine, instalații termice (încălzire), instalații de ventilație și climatizare, instalații electrice de joasă tensiune și curenți slabi/sisteme building management. Solicitarea a fost formulată în baza art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006.

- lucrările aferente investiției Captare și tratare apă în comuna ..., au fost considerate ca lucrări complexe de instalații - similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, astfel, pentru a nu restrânge competiția, acestea au fost acceptate în dovedirea experienței similare, în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 2/2006.

Autoritatea contractantă consideră că pentru a fi acceptate în dovedirea experienței similare, lucrările trebuie să se încadreze în categoriile solicitate prin fișa de date a achiziției și, în nici un caz, nu se poate accepta experiența similară în lucrări de construcții (oricât de complexe ar fi acestea) pentru dovedirea experienței similare în lucrări de instalații. În cazul de față, contractul prevede numai execuția de lucrări de instalații, deoarece lucrările de construcții au făcut obiectul unui alt contract de execuție.

În urma prezentării clarificărilor solicitate, autoritatea contractantă evocă sub formă tabelară, situația lucrărilor prezentate de către susținătorul S.C. ... S.R.L.:

Denumirea lucrării	Categorii de lucrării	Observații comisie de evaluare	Valoare acceptată de Comisa de evaluare
Blocuri de locuințe	În conformitate cu centralizatorul și descrierea prezentată: infrastructură, suprastructură arhitectură, izolații	Din Acordul de asociere ... & ... prezentat în ofertă, reiese participarea SC ... SRL de 83% pentru lucrări de construcții, lucrările de instalații fiind executate de asociatul ... SRL, în proporție de 17%. Astfel, din documentele prezentate rezultă că investiția cuprinde și lucrări	0,00

	termice, acoperiri cu ipsos, lucrări de instalații.	de instalații care însă nu au fost executate de susținător, fiind executate de asociatul acestuia.	
Captare și tratare apă în comuna ...	Lucrări de instalații rețele utilitare, în procentul executat de către susținător.	Se acceptă în temeiul Notificării ANAP nr. 2/2006	1.131.308,10
Modernizare/reabilitare primărie în comuna ...	Lucrări complexe de construcții, care includ lucrări de arhitectură, construcții și instalații.	Din centralizatorul prezentat, comisia de evaluare a însumat numai categoriile de lucrări care pot fi considerate lucrări similare în conformitate cu fișa de date a achiziției.	176.091,00
Modernizare/reabilitare cămin cultural în comuna ...	Lucrări complexe de construcții, care includ lucrări de arhitectură, construcții și instalații.	Din centralizatorul prezentat, comisia de evaluare a însumat numai categoriile de lucrări care pot fi considerate lucrări similare în conformitate cu fișa de date a achiziției.	267.472,00
Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4	Lucrări complexe de construcții, inclusiv instalații.	La solicitarea Comisiei de evaluare, ofertantul nu a prezentat documente care sau din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate.	0,00
Sala de sport ...	Lucrări complexe de construcții, inclusiv instalații.	La solicitarea Comisiei de evaluare, ofertantul nu a prezentat documente care sau din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate.	0,00
Total			1.574.871,10

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că nu s-au prezentat toate documentele solicitate, în speță pentru investițiile „Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4” și „Sală de sport ...”, nu s-a prezentat nici un document din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate prin fișa de date a achiziției, deși solicitarea comisiei

de evaluare a fost clară în acest sens. Chiar dacă în sensul Legii nr. 10/1995 privind Calitatea în construcții, se utilizează termenul generic de „Construcții”, la dovedirea experienței similare, în conformitate cu fișa de date a achiziției, trebuie luate în considerare doar categoriile de lucrări menționate, care se încadrează în categoria denumită generic „instalații aferente construcțiilor”.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că afirmația ofertantului legată de aceste investiții, care „conțin lucrări complexe de execuție lucrări de construcții + instalații (electrice, termice, etc.)”, este în concordanță cu constatarea comisiei de evaluare cu privire la faptul că aceste contracte de lucrări cuprind și alte categorii decât cele care pot fi luate în considerare ca și experiență similară. Determinarea valorii lucrărilor similare pentru aceste investiții nu se poate realiza, deoarece contestatorul nu a prezentat documente relevante în acest sens (de fapt nu a prezentat nimic relativ la aceste investiții), deși i s-a solicitat în mod expres acest lucru.

Astfel, autoritatea contractantă a încadrat această situație în prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că din documentele prezentate de contestator pentru lucrările similare, nu reiese îndeplinirea cerinței privind experiența similară, oferta fiind astfel inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Cu privire la menționarea Instrucțiunii ANRMAP nr. 1/2015 de către contestator, autoritatea contractantă arată că, în acest context, nu are nici o relevanță, aceasta fiind aplicabilă în cazul în care oferta depusă îndeplinește cerințele minime de calificare și este declarată admisibilă. În situația în care oferta este declarată inadmisibilă, posibilitatea mobilizării unor resurse de către susținător este fără obiect.

Prin urmare, în urma analizei pe fond a contestației depuse, autoritatea contractantă arată că motivele invocate sunt netemeinice, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la solicitarea S.C. ... S.R.L. privind acordarea cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă arată că valoarea de 10.000 lei este puternic disproporționată față de complexitatea cauzei și volumul de muncă depus pentru redactarea contestației, iar în acest caz, dacă se va dovedi necesar, consideră că sunt aplicabile prevederile art. 451 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. 1299/16.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18807/22.06.2016, S.C. ... S.R.L. transmite replica sa față de punctul de vedere al autorității contractante, în care face următoarele aprecieri:

Cu privire la excepția prematurității contestației, contestatorul consideră că aceasta nu este întemeiată în drept, întrucât a respectat procedura prealabilă prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel încât, sub acest aspect - prevăzut de art. 193 alin. (1) c.pr.civ. -, excepția trebuie respinsă ca nefondată.

Pe fondul argumentării, contestatorul evocă statutul său de ofertant, cuprins în adresa nr. 8198/25.05.2016, care, deși a fost

dispusă de un organ fără calitatea de reprezentare a autorității contractante, a produs efectele, oferta sa fiind eliminată din procedura de evaluare.

Astfel, contestatorul susține că atât răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, cât și punctul de vedere al acesteia, confirmă eliminarea ofertantului din procedura de atribuire și, având în vedere că actul vătămător este adresa nr. 8198/25.05.2016, are dreptul a o ataca spre a obține anularea măsurii prejudiciatoare pe care o cuprinde.

Cu privire la apărările autorității contractante pe fondul contestației, S.C. ... S.R.L. consideră că susținerile acesteia sunt bazate pe o interpretare și aplicare greșită a legii, confundându-se cele două noțiuni: identic și similar.

În acest sens, contestatorul susține că, atunci când se solicită „experiență similară”, conform fișei de date a achiziției pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare în baza a unuia sau a mai multor contracte, nu se poate deturna sensul acestei prevederi solicitând de fapt o „experiență identică” [adică întocmai cum a solicitat comisia de evaluare prin adresa nr. 8187/23.05.2016 - lucrări „care se pot încadra în categoriile solicitate (...)” - categorii care sunt cele enumerate în cap. II.1.5 (Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor) a fișei de date a achiziției].

Solicitarea corectă, așa cum consideră contestatorul, ar fi fost: lucrări similare celor încadrate în categoriile solicitate prin documentația de atribuire, iar nu lucrări din categoriile solicitate.

Contestatorul susține că nu numai solicitarea de relații suplimentare a fost greșit formulată de către autoritatea contractantă, ci întreg mecanismul ulterior al aprecierii ofertei sale (sub acest aspect al experienței similare, nu al experienței identice), s-a efectuat sub influența acestei erori de înțelegere a termenilor și interpretării și aplicării greșite a legii.

În considerarea celor evocate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu are replică pertinentă la argumentul privind încorporarea în definiția legală a lucrărilor de construcții și a lucrărilor de instalații aferente acestora (care sunt tocmai cele solicitate prin documentația de atribuire), reiterând acest argument, în înțelesul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 10/1995.

Contestatorul arată că, din perspectiva legii, lucrările de construcții efectuate de S.C. ... S.R.L. pentru beneficiarul Spitalul Județean de Urgență ..., înglobează prin definiție lucrări de instalații, precum cele arătate prin documentația de atribuire a procedurii de față (fără a mai menționa argumentul de logică simplă că o supraetajare de nivele presupune și prelungirea tuturor instalațiilor aflate la nivelul preexistent supraetajării).

Astfel, lipsa de relevanță a argumentării autorității contractante (socotelile aritmetice ale comisiei, bazate pe evidența distinctă a fiecărui

tip de lucrări stabilite prin lege ca fiind de construcții, ar arăta că nu este întrunită valoarea stabilită prin documentația de atribuire), rezultă din evitarea luării în considerație a consecințelor pe care le are (inclusiv pe planul socotelilor aritmetice) definiția legală a lucrărilor de construcții.

În situația în care, chiar dacă s-ar înlătura susținerea contestatorului că, la calculul aritmetic, trebuie luată în considerare valoarea tuturor lucrărilor de construcții efectuate de susținătorul său S.C. ... S.R.L. (întrucât asemenea lucrări încorporează și lucrări de instalații din categoria celor prevăzute de lege că fac parte din noțiunea de „Lucrări de construcții”), acesta apreciază că poziția comisiei de evaluare este tot nelegală.

În continuare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu menționează nimic despre îndrumarea cuprinsă în Instrucțiunea M.F.P.-A.N.A.P. nr. 2/2016 din 31 martie 2016, emisă în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, or, în speță, se constată că aceasta a procedat exact contrar acestei îndrumări de la art. 5 alin. (1), în sensul că a solicitat demonstrarea experienței similare prin execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul achiziției publice și nu a luat în considerare (nici principial, nici la nivel aritmetic) existența unor lucrări similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului achiziției publice.

Cu referire la onorariul avocatului reprezentând interesele contestatorului, se susține că acesta este în concordanță cu valoarea procedurii (peste 10 milioane lei), cu munca acestuia (experiența și specializarea, volumul de activități desfășurate în cauză până acum - pregătirea dosarului, redactarea notificării prealabile, a contestației, a prezentei replici la punctul de vedere al autorității contractante), astfel încât, în cazul admiterii contestației, nu este cazul a se face aplicarea dispozițiilor art. 451 alin. (2) din c.pr.civ.

Considerând că apărările autorității contractante sunt netemeinice, bazate pe interpretarea și aplicarea greșită a legii, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului respingerea lor.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de instalații și echipamente medicale la Centrul Balneoclimateric Multifuncțional în ..., jud. ...”, cod CPV 45300000-0 Lucrări de instalații pentru clădiri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

În invitația de participare și în documentația de atribuire, s-a menționat criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, și anume „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de ... lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal de vizualizare nr. 8177/12.05.2016, 3 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind rezultatul intermediar al procedurii de atribuire a fost transmisă de către ... către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 8198/25.05.2016, împotriva acestui rezultat intermediar fiind formulată prezenta contestație, S.C. ... S.R.L. criticând decizia luată de autoritatea contractantă în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară (prin susținătorul său, S.C. ... S.R.L.), precum și în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări primită de ofertantul contestator din partea autorității contractante.

În soluționare, Consiliul reține că S.C. ... S.R.L. și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, înaintând autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1275/06.06.2016, la care ... a răspuns prin adresa nr. 8214/07.06.2016.

În aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, conform căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției prematurității contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă, pe care, în baza art. 26 alin. (6) din lege, o respinge, ca neîntemeiată.

În motivarea deciziei luate, Consiliul are în vedere faptul că, într-adevăr, procedura de atribuire este „on-line” și că actul administrativ transmis de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8198/25.05.2016, este un rezultat intermediar, iar nu rezultatul final al procedurii de atribuire.

Însă, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care prevede dreptul persoanei vătămate de a formula contestație împotriva oricărui act emis de o autoritate contractantă, ținând seama și de faptul că rezultatul final al prezentei proceduri de atribuire nu putea să-i profite ofertantului contestator, în condițiile în care oferta acestuia a fost respinsă și astfel acesta nu a participat la etapa următoare a procedurii, formularea contestației de către S.C. ... S.R.L. în această etapă a procedurii, așadar anterior rezultatului final al acesteia, nu este un demers prematur, cum eronat susține autoritatea contractantă, ci un demers juridic aflat în concordanță cu dispozițiile legale citate anterior, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din lege, Consiliul respinge excepția prematurității, invocată de

Procedând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. aduce critici legate de decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară (prin susținătorul său, S.C. ... S.R.L.),

precum și în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări primită de ofertantul contestator din partea autorității contractante.

Verificând susținerile părților prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul are în vedere că prin adresa nr. 8198/25.05.2016, autoritatea contractantă l-a informat pe ofertantul contestator S.C. ... S.R.L. că oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă, având în vedere că „nu s-au prezentat toate documentele solicitate, în speță pentru investițiile *Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4 și Sala de sport ...* neexistând nici un document din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate prin FDA; (...)”.

În soluționare, Consiliul are în vedere conținutul cerinței minime de calificare în discuție, impusă prin fișa de date a achiziției, conform căreia „Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare în baza a unuia sau a mai multor contracte. Se vor prezenta lucrări similare a căror valoare însumată să fie de minim 10.300.000 Ron. (...) Se va demonstra experiența ofertantului în execuția următoarelor categorii de lucrări: instalații piscine, instalații termice (încălzire), instalații de ventilație și climatizare, instalații electrice de joasă tensiune și curenți slabi/sisteme building management)”.

Într-adevăr, susținerile contestatorului conform cărora prin sintagma „lucrări similare” nu se înțelege lucrări identice cu cele ce fac obiectul unei achiziții publice.

Însă, aspectele arătate de contestator în ceea ce privește modul de interpretare a conținutului cerinței de calificare nu pot fi luate în considerare de către Consiliu în această etapă a procedurii, fiind tardiv formulate, ținând seama, pe de-o parte, de faptul că S.C. ... S.R.L. putea formula contestație împotriva conținutului documentației de atribuire (dacă aprecia vreun conținut ambiguu al cerinței de calificare privind experiența similară) iar, pe de altă parte, în condițiile în care S.C. acest operator economic a înțeles să depună ofertă în cadrul procedurii, însușindu-și astfel conținutul documentației de atribuire.

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, trimiterile contestatorului la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, unde sunt definite „construcțiile” și unde se face vorbire de „instalațiile aferente construcțiilor” - adică cele înglobate în termenul general „Construcții” (instalațiile electrice, sanitare, termice, de gaze, de ventilație, de climatizare/condiționare aer, de alimentare cu apă și de canalizare, exclusiv instalațiile, utilajele și echipamentele tehnologice din interiorul sau exteriorul construcțiilor), nu pot fi luate în considerare în această etapă a procedurii, când nu se mai poate pune problema modului de interpretare a unei cerințe de calificare, ci doar verificarea îndeplinirii acesteia de către ofertanți prin conținutul cerinței prevăzută în documentația de atribuire.

Astfel, în demonstrarea capacității sale profesionale, un ofertant este ținut să se raporteze la „Obiectul” achiziției publice și la conținutul cerinței de calificare, astfel cum aceasta a fost prevăzută de autoritatea contractantă, în speță constatându-se că cerința de calificare privind experiența similară a fost clară, concisă și a dat posibilitatea ofertanților să-și demonstreze experiența similară printr-o gamă largă de lucrări similare.

Verificând documentele de calificare depuse de către S.C. ... S.R.L. pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, Consiliul constată că acest ofertant a beneficiat de susținerea acordată de către S.C. ... S.R.L., sens în care s-a depus Formularul 12F „Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani” (fila 491 din D.A.P.), în anexa căruia a fost depusă lista cu lucrările executate de susținător, considerate similare cu „obiectul” prezentei achiziții publice, precum și documente edificatoare (contracte, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, document constatator, s.a.).

Totodată, verificând analiza efectuată de către comisia de evaluare asupra documentelor de calificare depuse de S.C. ... S.R.L. în îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta a fost corectă, urmând a fi menținută în consecință, concluziile comisiei de evaluare fiind în concordanță cu dispozițiile legale în materie.

Astfel, se constată că pentru lucrările de construcții civile (poziția 1 -Blocuri de locuințe, din listă, poziția 2-obiectiv 2-fila 492 din D.A.P.-Modernizare/reabilitare primărie în comuna ..., poziția 3-Modernizare/reabilitare cămin cultural în comuna ..., poziția 3-Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4, poziția 4-Sala de sport ...) autoritatea contractantă, în mod corect, a luat în considerare lucrările care se încadrează în categoria „instalații”, indiferent de complexitatea acestora, fără a lua în calcul lucrările de construcții (infrastructură, suprastructură, arhitectură, izolații termice, acoperiri cu ipsos, etc.), lucrări care nu sunt similare „obiectului” achiziției, cu atât mai mult cu cât spectrul lucrărilor similare, detaliat în fișa de date a achiziției, a fost foarte larg și a dat posibilitatea ofertanților de a putea să prezinte o gamă largă de documente în dovedirea experienței similare.

Mai mult, se constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat acestui ofertant clarificări prin adresa nr. 8187/23.05.2016 (a se vedea fila 28 din D.A.P.), în sensul prezentării, în completarea documentelor prezentate, „pentru toate contractele incluse în anexa la Formularul 12F, orice document disponibil, contrasemnat de beneficiarul lucrării, din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate: instalații piscine, instalații termice (încălzire, instalații de ventilație și climatizare, instalații electrice de joasă tensiune și curenți slabi/sisteme building management”, solicitare la care S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 8196/25.05.2016 (a se vedea fila 23 din D.A.P.), depunând în susținerea justificărilor aduse o serie de documente,

respectiv: borderou realizări-Blocuri de locuințe cu destinația de locuințe sociale, ..., Centralizator situații de lucrări-Reabilitare Primăria ..., Centralizator situații de lucrări-Reabilitare Cămin Cultural ..., fără însă a depune documente doveditoare, din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate prin fișa de date a achiziției, în ceea ce privește investițiile „Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4” și „Sală de sport ...”.

Astfel, verificând evaluarea efectuată de către comisia de evaluare prin raportare la conținutul cerinței de calificare privind experiența similară și a documentelor depuse de către S.C. ... S.R.L. în susținere, Consiliul constată că situația prezentată, sub formă de tabel, de către autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis prin adresa nr. 8233/14.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. prin adresa nr. 19035/23.06.2016, a fost corectă și legală, urmând a fi menținută de către Consiliu, în soluționare fiind concludentă, pentru confirmare, redarea analizei efectuate în etapa de evaluare a ofertelor de către ...:

Denumirea lucrării	Categorii de lucrării	Observații comisie de evaluare	Valoare acceptată de Comisa de evaluare
Blocuri de locuințe	În conformitate cu centralizatorul și descrierea prezentată: infrastructură, suprastructură arhitectură, izolații termice, acoperiri cu ipsos, lucrări de instalații.	Din Acordul de asociere ... & ... prezentat în ofertă, reiese participarea SC ... SRL de 83% pentru lucrări de construcții, lucrările de instalații fiind executate de asociatul ... SRL, în proporție de 17%. Astfel, din documentele prezentate rezultă că investiția cuprinde și lucrări de instalații care însă nu au fost executate de susținător, fiind executate de asociatul acestuia.	0,00
Captare și tratare apă în comuna ...	Lucrări de instalații rețele utilitare, în procentul executat de către susținător.	Se acceptă în temeiul Notificării ANAP nr. 2/2006	1.131.308,10
Modernizare/reabilitare primărie în comuna ...	Lucrări complexe de construcții, care includ lucrări de arhitectură, construcții și instalații.	Din centralizatorul prezentat, comisia de evaluare a însumat numai categoriile de lucrări care pot fi considerate lucrări similare în conformitate cu fișa de date a achiziției.	176.091,00

Moderniza re/reabilit are cămin cultural în comuna ...	Lucrări complexe de construcții, care includ lucrări de arhitectură, construcții și instalații.	Din centralizatorul prezentat, comisia de evaluare a însumat numai categoriile de lucrări care pot fi considerate lucrări similare în conformitate cu fișa de date a achiziției.	267.472,00
Supraetajare pavilion P+2 și transform are în P+4	Lucrări complexe de construcții, inclusiv instalații.	La solicitarea Comisiei de evaluare, ofertantul nu a prezentat documente care sau din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate.	0,00
Sala de sport ...	Lucrări complexe de construcții, inclusiv instalații.	La solicitarea Comisiei de evaluare, ofertantul nu a prezentat documente care sau din care să reiasă valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referință, care se pot încadra în categoriile solicitate.	0,00
Total			1.574.871,10

Din cele redate anterior reiese că ofertantul contestator nu a prezentat documente și pentru celelalte lucrări declarate în Formularul 12F, respectiv pentru investițiile „Supraetajare pavilion P+2 și transformare în P+4” și „Sală de sport ...”, iar pentru cele luate în considerare de autoritatea contractantă reiese că acesta nu a îndeplinit minimul valoric impus prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției.

În aceste condiții, constatând că evaluarea efectuată de ... a fost legală, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta depusă decătre S.C. ... S.R.L., ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care menține această decizie și, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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, respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, constatând că susținerile contestatorului au fost neîntemeiate, Consiliul respinge cererea formulată de către S.C. ... S.R.L., privind obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția prematurității contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., județul ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către S.C. ... S.R.L., privind obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.