

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

## **DECIZIE**

**Nr. 2235/C1/2302**

**Data: 25.09.2023**

Prin contestația nr. 295/16.08.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44397/16.08.2023, formulată de ..... SRL, cu sediul social în comuna ....., județul ....., str. Nichita Stănescu, nr. 60D, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ....., cu sediul în comuna ....., str. ...., jud. ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Lucrări de execuție pentru investiția imobiliară «REMIZE PENTRU TEHNICĂ AUTO ȘI GENIU ÎN CAZARMA 329 BOBOC»”, cod CPV 45000000-7, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. A2-1339/09.08.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
- anularea raportului procedurii nr. A-2701/09.08.2023 care privește decizia de declarare a ofertei ..... SRL ca fiind neconformă și respingerea ofertei depusa de ..... SRL;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ..... SRL a fost respinsă ca neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de ..... SRL.

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

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

Susține că, ulterior datei de depunere a ofertelor, la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea Contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. A-1271/01.08.2023, documentele doveditoare cu privire

la contractul nr. 25805 din 27.11.2020 menționat în DUAЕ drept experiență similară.

Menționează că a răspuns în data 04.08.2023, transmițând autorității contractante documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, astfel cum este formulată în documentația de atribuire.

Precizează că ulterior, autoritatea contractantă a considerat răspunsul său ca fiind „inacceptabil”, motivat de faptul că „din planurile de arhitectură și rezistență transmise de operatorul economic reiese că structura construcției care face obiectul contractului sus menționat are o lungime totală de 30,6 m pe o direcție și 13,4 m pe cealaltă direcție cu stâlpi intermediari pe ambele direcții ceea ce nu respectă cerința solicitat”.

Apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luata pe baza unor solicitări de clarificări neclare și pe baza unei analize superficiale a conținutului răspunsului la solicitarea de clarificare, cu încălcarea cerințelor documentației de atribuire dar și a legislației în materia achizițiilor publice.

În acest sens, în primul rând, arată că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile legale referitoare la „Planificarea și pregătirea realizării achiziției publice” prevăzute la art. 20 din HG nr. 395/2016 și nici de cele cu privire la „Stabilirea criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție” prevăzute la art. 29 din același act normativ.

Critică faptul că autoritatea contractantă a stabilit la nivelul caietului de sarcini criterii de selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care a creat confuzie în rândul operatorilor economici interesați, aceștia neștiind la ce sa se raporteze în vederea demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale - experiența similară.

Solicită a se vedea și faptul că, deși autoritatea a publicat un răspuns consolidat cu nr. A2-1194/19.07.2023 prin care a transmis și un anunț tip erată privind modificarea cerinței din fișa de date a achiziției secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională în sensul informațiilor de la nivelul caietului de sarcini și anume: „Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri) prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată fără TVA de minim: 8.000.000 lei. (precizări deja existente în caietul de sarcini)”, aceasta a făcut analiza capacității tehnice și/sau profesionale la etapa de evaluare tehnică (indică în acest sens raportul procedurii nr. A-2701/09.08.2023).

Rezumând, contestatorul susține că la etapa de evaluare tehnică, autoritatea a transmis solicitarea de clarificări A-1271/01.08.2023 privind capacitatea de selecție și decide declararea ofertei subscrisei ca „inacceptabilă”.

În al doilea rând, critică modul de formulare a cerinței de calificare privind experiența similară în raport cu obiectul contractului și cu prevederile legale în vigoare.

Reproduce prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP cu privire la aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, autoritatea contractantă a formulat cerința în mod restrictiv, fără a se adresa categoriei de lucrări civile din care face parte obiectivul de investiții - Categoria C – ci, specificând, în mod clar, prezentarea unor contracte de experiență similară, de tip „remiză”, cu anumite caracteristici tehnice în opinia sa irelevante și restrictive.

Concluzionează că acest lucru încalcă în mod evident prevederile instrucțiunii Nr. 2/2017 emisă de către ANAP din care indică art. 3, exemplul de bună practică nr. 1, potrivit căruia experiența similară ar trebui să privească lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

Precizează că a răspuns, totuși, la solicitarea de clarificare, în sensul detalierii informațiilor cu privire la contractele reprezentând experiență similară și susține că, din documentele prezentate autorității contractante, reies ca fiind îndeplinite toate condițiile din cerința de calificare privind experiența similară, în sensul că, prin contractul 1 este îndeplinită condiția de „remiză”, prin contractul nr. 2 este îndeplinită condiția de deschidere de minimum 30 metri, iar, prin însumarea valorilor celor două contracte, este îndeplinită condiția valorii experienței.

În al treilea rând, critică pretinsa lipsă de claritate a formulării cerinței privind experiența similară și pretinsa lipsă de claritate a solicitării de clarificări primită de la comisia de evaluare în raport cu cerințele documentației de atribuire, din care indică cerințele FDA (acronim de la „fișa de date a achiziției”).

Reproduce prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din anexa la HG nr. 395/2016, care dispun cu privire la modalitatea de elaborare a solicitărilor de clarificare, reproduce motivul de respingere și concluzionează, în sensul că, lipsa unei solicitări de clarificări formulată în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus l-a pus în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazat pe subiectivism generat de conținutul răspunsului său.

Invocă jurisprudența CNSC și a Curților de Apel, reiterează susținerile potrivit cărora experiența sa similară, astfel cum a fost prezentată, ar îndeplini condițiile impuse prin documentația de atribuire (în urma eratei) și susține că nu este admisibil ca autoritatea contractantă să recurgă la descalificarea sa în baza unor aspecte pe care autoritatea nu le-a formulat clar și nu le-a solicitat explicit.

Potrivit contestatorului, evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal/ambiguu sau artificial al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, ci, reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț și nu să inventeze motive de respingere pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În opinia sa, toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, să dispună măsurile enumerate în preambulul contestației.

Prin adresa nr. A2-1401/22.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 45794/22.08.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În acest sens, prezintă istoricul derulării procedurii de atribuire, menționând că, la data de 03.07.2023, a publicat anunțul de participare simplificat SCN1127442 aferent prezentei proceduri de atribuire, la care a fost anexat, în SEAP, proiectul tehnic al obiectivului de investiție.

La data 10.07.2023 autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificare:

„În fisa de date solicitați: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole) cu o valoare, fără TVA, de minim: 8.000.000 lei. Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani.

iar

În caietul de sarcini solicitați: Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat

În ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri) prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată fără TVA de minim: 8.000.000 lei.

Vă rugăm să clarificați dacă este suficient prezentarea ca experiență similară, lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole) (categoria C), prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani, cu o valoare, fără TVA, de minim: 8.000.000 lei”.

Menționează că răspunsul său a fost publicat în răspunsul consolidat nr. A2-1194/19.07.2023, cu următorul conținut:

„Autoritatea contractantă a publicat în data de 10.07.2023 erata cu numărul EN1047199 cu următorul text

La secțiunea „III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională

III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:”

In loc de:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole ) cu o valoare, fără TVA, de minim: 8.000.000 lei. Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani”

A se citi:

„Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri) prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată fără TVA de minim: 8.000.000 lei. (precizări deja existente în caietul de sarcini)”.

Totodată, precizează că la data de 11.07.2023, a primit o nouă solicitare de clarificare (din partea altui operator economic), cu următorul conținut:

„În cadrul Caietului de sarcini din documentația de atribuire, capitolul XV. Capacitatea tehnica si/sau profesionala se menționează: Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al

complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiza pentru tehnica de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri), prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulate fără TVA de minim: 8.000.000 lei.

Considerăm că cerința privind prezentarea de lucrări similare „precum Obiectul 1 - Remiza pentru tehnica de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri” nu este justificabilă, aceasta fiind una restrictivă, oferind accesul la procedura doar anumitor operatori economici și solicităm autorității contractante acceptarea prezentării de lucrări de aceeași natură și complexitate cu categoria de lucrări abordate prin proiectul tehnic de execuție sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C)”

Autoritatea contractantă menționează că, la această solicitare de clarificări, a răspuns prin Răspunsul consolidat nr. A2-1194/19.07.2023 astfel:

„Autoritatea contractantă nu consideră restrictivă cerința privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale prin prezentarea de lucrări similare de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului „(categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri” întrucât nu sunt încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de lucrări publice. Orice operator economic are dreptul „dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi” așa cum este stipulat la art. 182(1) din Legea 89/2016 și a art. 14(1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 (1) și (2)”.

Autoritatea contractantă menționează că, după cum se poate observa, a postat o erată în data de 10.07.2023, în aceeași zi când a primit prima solicitare de clarificare și cu 21 de zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

Prin această erată, au fost preluate informațiile de la nivelul Caietului de sarcini la nivelul Fișei de date cu privire la criteriile privind Capacitatea tehnică și profesională, respectiv se păstrează cerința:

„Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 -

Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri) prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată fără TVA de minim: 8.000.000 lei”.

Precizează faptul că a fost stabilită această cerință în conformitate cu principiului proporționalității în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Menționează că, obiectul contractului de urmează a fi atribuit, constă în realizarea a 3 remize (hale industriale) din care 2 remize de complexitate medie și o remiză pentru tehnică de aerodrom, de complexitate ridicată, cu o deschidere liberă de 36,6 metri. Astfel, consideră că a fost pe deplin îndreptățită să solicite ca ofertanții să facă dovada că au realizat o lucrare similară (construcție categorie C, industrială), cu o deschidere de minim 30 metri, precum Obiectul 1- Remiza pentru tehnică de aerodrom. A fost solicitată această cerință cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea cerinței au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică.

Pentru confirmarea celor precizate anterior, având în vedere complexitatea contractului de lucrări, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a stabilit o perioadă de 29 de zile pentru depunerea ofertelor. Fiind procedură simplificată, autoritatea contractantă putea stabili o perioadă de depunere a ofertelor de doar 15 zile, în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la respingerea ofertei operatorului economic ..... SRL ca fiind inacceptabilă, arată că, în data 01.08.2023, în conformitate cu prevederile procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. A-2619 din 01.08.2023, la prezenta procedură de achiziție publică a depus ofertă un singur operator economic: ..... SRL.

Precizează că în SEAP se menționează că au mai fost 10 operatori economici înscriși la procedură, dar care nu au depus ofertă.

Autoritatea contractantă susține că, analizând documentul DUAE al operatorului economic ..... SRL, a constatat că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, acesta a enumerat 2 contracte:

1. Contract de lucrări nr. A-6100 din 27.12.2021 având ca obiect „Pavilioane multifuncționale în cazarma 458 Murfatlar” cu o valoare de 2.042.950,12 lei, beneficiar fiind chiar ..... BUCUREȘTI (autoritatea contractantă, în calitatea de față).

2. Contract de lucrări nr. 25805 din 27.11.2020 având ca obiect Proiectare și execuție „Construire creșă cu regim de înălțime s+p+etaj parțial, împrejmuire teren, branșare la rețele edilitare existente și desființare construcție existentă” cu o valoare de 6.155.561,36 lei, beneficiar fiind Primăria comunei Dobroești, jud .....

Cu privire la primul contract declarat (nr. A-6100 din 27.12.2021 având ca obiect „Pavilioane multifuncționale în cazarma 458 Murfatlar”), nu au fost cerute documente justificative deoarece autoritatea contractantă le deține, ea fiind beneficiar în calitate de investitor al obiectivului de investiție. Menționează că operatorul economic ..... SRL nu a realizat decât parțial suprastructura pavilioanelor (aprox. 25%, mai exact frontoanele - structura metalică din capetele pavilioanelor unde se regăsesc ușile de acces și ferestrele), restul (de aprox. 75% din suprastructură) fiind executat cu forțe proprii ale .....

De asemenea, susține că obiectul contractului menționat nu poate fi luat în calcul pentru îndeplinirea cerinței „lucrări similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom” deoarece pavilioanele construite (deși operatorul economic nu a realizat suprastructura) nu sunt similare nici pe departe cu ce a fost solicitat.

Din partea acestui contract de lucrări, prezentat în DUAЕ, a fost luată în considerare doar valoarea calculului privind condiția valorii experienței similare.

Referitor la al doilea contract declarat (nr. 25805 din 27.11.2020 având ca obiect Proiectare și execuție „Construire creșă cu regim de înălțime s+p+etaj parțial, împrejmuire teren, branșare la rețele edilitare existente și desființare construcție existentă”), comisia de evaluare, printr-o solicitare de clarificare, a cerut operatorului economic să demonstreze, cu documente justificative, că acest contract îndeplinește cerința „lucrări similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri”.

În urma răspunsului și documentelor transmise, analizând planșele de arhitectură și rezistență din cadrul proiectului tehnic aferent contractului nr. 25805 din 27.11.2022, comisia de evaluare a constatat că structura construcției nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire. Construcția (creșă cu regim de înălțime s+p+etaj parțial) nu este similară cu Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom așa cum a fost solicitat.

În opinia autorității contractante, este ușor de înțeles faptul că o construcție tip creșă nu este similară cu o construcție tip hală industrială.

Menționează că structura edificiului care face obiectul contactului mai sus menționat (contract nr. 25805 din 27.11.2020) are o lungime totală de 30,6 metri pe o direcție și 13,4 metri pe cealaltă direcție cu stâlpi intermediari pe ambele direcții, ceea ce nu respectă cerința solicitată, adică NU are „o deschidere de minim 30 metri”.

Conform Dicționarului explicativ al limbii române, dar și al glosarului de construcții, termenul „deschidere” înseamnă:

- spațiu între doi stâlpi;
- spațiu liber amenajat între doi stâlpi;
- distanță măsurată pe orizontală dintre două reazeme consecutive ale unui element de construcție;

- spațiu liber într-un zid, într-un perete pentru iluminare și aerisire sau circulație.

Conform certificatului constatator nr. 736049/03.07.2023, emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, prezentat la procedura de achiziție publică, domeniile de activitate ale operatorului economic ..... SRL, cu experiență în domeniul construcțiilor încă din 21.12.2007 atunci când i s-a atribuit număr de ordine în Registrul comerțului (.....), sunt, printre altele:

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, 2511 - Fabricarea de construcții metalice și părți componente ale structurilor metalice, 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, 7111 - Activități de arhitectură și 4213 - Construcția de poduri și tuneluri.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare știe ce înseamnă o „deschidere” și doar a vrut să inducă în eroare CNSC în contestația depusă, menționând, la pagina 5, faptul că „Prin contractul nr. 2 este îndeplinită condiția de deschidere de minim 30 metri”.

Cu privire la partea a treia din contestația depusă, consideră că solicitarea de clarificare transmisă de către comisia de evaluare cu privire la demonstrarea cerinței privind experiența similară a fost foarte clară și concisă, respectiv:

„(...) pentru îndeplinirea experienței similare vă rugăm să ne transmiteți documente doveditoare (proces-verbal de recepție; memoriu general; planșe din proiectul tehnic din specialitatea arhitectură și rezistență) aferente contractului de lucrări nr. 25805 din 27.11.2020 având ca obiect Construire creșă cu regim de înălțime S+P+Etaj parțial, împrejmuire teren, bransare la rețele edilitare existente și desființare construcție existentă”.

Precizează că, după cum se poate observa în contestația depusă, operatorul economic ..... SRL se contrazice și declară în prima parte „Pentru a răspunde celor solicitate de comisia de evaluare am transmis adresa noastră fără număr (Anexa 4), încărcată în SEAP la data de 04.08.2023 prin care am răspuns autorității contractante la solicitare, prin care am transmis autorității contractante documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, astfel cum este formulată în documentația de atribuire”, iar, în ultima parte din contestație declară „Lipsa unei solicitări de clarificări formulate în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus ne pune în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat ca fiind concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazate pe subiectivism generat de conținutul răspunsului societății noastre”.

Susține că, așa cum a menționat anterior, și explicat în Procesul-verbal de evaluare nr. A-2694 din 08.08.2023, în Raportul procedurii nr.

A-2701 din 09.08.2023, dar și în Comunicarea transmisă cu privire la Rezultatul procedurii nr. A2-1339 din 09.08.2023, după analiza documentelor justificative transmise în urma solicitării de clarificare, comisia de evaluare a constatat, din planșele de arhitectură și rezistență ale obiectivului „Construire creșă cu regim de înălțime s+p+etaj parțial, împrejmuire teren, bransare la rețele edilitare existente și desființare construcție existentă”, că acest contract nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire și a procedat legal la respingerea ofertei, astfel o nouă solicitare de clarificare nu își avea rostul.

Față de cele de mai sus, concluzionează că, în comunicarea cu privire la rezultatul procedurii nr. A2-1339 din 09.08.2023, operatorului economic ..... SRL i s-a explicat și i s-au transmis toate motivele cu privire la respingerea ofertei sale.

Având în vedere că alți doi operatori economici au cerut clarificări în perioada de depunere a ofertelor cu privire la cerința din documentația de atribuire referitoare la capacitatea tehnică și profesională (experiența similară) și, ulterior, nu au depus ofertă, comisia a evaluat oferta operatorului economic ..... SRL, în baza principiului tratamentul egal prezentat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 222/29.08.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 47260/29.08.2023, ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209418996/1, tranzacția nr. 1363031181/104988671, din data de 18.08.2023, emisă de CEC Bank Sucursala ....., în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

### **CONSILIUL constată următoarele:**

..... BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări de execuție pentru investiția imobiliară «REMIZE PENTRU TEHNICĂ AUTO ȘI GENIU ÎN CAZARMA 329 BOBOC»”, cod CPV 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1127442/03.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 14.259.796,64 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ..... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, motivat de faptul că nu ar fi îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară.

Având în vedere criticile din contestația formulată de ..... SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.3) Capacitatea tehnică și

profesională” din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință minimă de calificare:

*„Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole ) cu o valoare, fără TVA, de minim: 8.000.000 lei.*

*Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani”.*

Totodată, se reține că la capitolul XV intitulat „capacitatea tehnică și/sau profesională” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani.

*Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri) prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată fără TVA de minim: 8.000.000 lei”.*

Sesizând discrepanța dintre cerința de calificare privind experiența similară din anunțul de participare simplificat, în care s-a solicitat demonstrarea executării de lucrări similare la „construcții civile/industriale/agricole” și mențiunea privind experiența similară din caietul de sarcini, în care este completată sintagma „construcții civile/industriale/agricole” cu sufixul „(...) precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri”, un operator economic interesat a solicitat clarificări autorității contractante, aceasta răspunzând la punctul 1 din adresa de răspuns consolidat nr. A2-1194/19.07.2023 că „(...) a publicat, în data de 10.07.2023 erata cu numărul EN1047199 cu următorul text:

*La secțiunea „III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională*

*III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

*În loc de: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole ) cu o valoare, fără TVA, de minim: 8.000.000 lei. Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5 ani”*

*A se citi: „Experiența similară va putea fi îndeplinită prin prezentarea a maxim 3 contracte de execuție lucrări realizate în ultimii 5*

*ani. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, lucrări de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului (categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 – Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri) prin prezentarea a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată fără TVA de minim: 8.000.000 lei (precizări deja existente în caietul de sarcini)”.*

Din verificarea SEAP, Consiliul reține că anunțul tip erată nr. EN1047199 la anunțul de participare simplificat nr. .... a fost publicat în data de 10.07.2023 și conține modificările anterior menționate.

Rezultă că, fiind sesizată de către un potențial ofertant cu discrepanța dintre cerința privind experiența similară din anunțul de participare și mențiunile privind același subiect din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a remediat discrepanța modificând, prin anunțul tip erată nr. EN1047199, cerința de calificare din anunțul de participare simplificat, în sensul în care era aceasta menționată în caietul de sarcini.

Totodată, se reține că la punctul 2 din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare prin care un alt operator economic era nemulțumit de pretinsul caracter restrictiv al cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

*„Autoritatea contractantă nu consideră restrictivă cerința privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale prin prezentarea de lucrări similare de aceeași natură și complexitate sau superioare din punctul de vedere al complexității și scopului „(categoria C), constând în lucrări similare (construcții civile/industriale/agricole similare precum Obiectul 1 - Remiză pentru tehnică de aerodrom, având o deschidere de min. 30 metri” întrucât nu sunt încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de lucrări publice. Orice operator economic are dreptul „dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi” așa cum este stipulat la art. 182(1) din Legea 89/2016 și a art. 14 (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 (1) și (2)”.*

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, nefiind contestate în termenul legal de către niciun operator economic interesat, cerințele referitoare la experiența similară din anunțul de participare simplificat, astfel cum au fost modificate prin anunțul tip erată nr. EN1047199, sunt obligatorii, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta

fiind ținută 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; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, criticile ..... SRL din contestația care face obiectul prezentei, cu privire la conținutul documentației de atribuire sunt tardiv formulate având în vedere termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință (data luării la cunoștință fiind data publicării acestora în SEAP conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016), urmând a fi respinse ca atare.

Având în vedere faptul că, prin anunțul tip erată nr. EN1047199, autoritatea contractantă a restrâns tipul construcțiilor similare la cele care au deschidere de minim 30 de metri, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare nu aveau dreptul de a accepta drept experiență similară lucrările executate anterior de ..... SRL la creșa din Dobroești, jud. ...., deoarece, respectiva construcție nu are, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări aflat la fila 242 din vol. 2 al dosarului cauzei și planșelor anexate, deschiderea de minim 30 metri impusă prin anunțul de participare simplificat astfel cum a fost modificat prin anunțul tip erată.

Sustinerile contestatorului privind pretinsa dificultate de înțelegere a expresiei „(...) deschidere de min. 30 metri” nu pot fi reținute deoarece, astfel cum susține în mod corect autoritatea contractantă în punctul de vedere, termenul „deschidere” este definit în Dicționarul Explicativ al Limbii Române ca fiind „Spațiu liber într-un zid, într-un perete etc., pentru iluminare și aerisire sau pentru circulație”.

Or, astfel cum rezultă din planșele anexate răspunsului aflat la fila 242 în vol. 2 al dosarului cauzei, construcția executată anterior de ..... SRL cu funcționalitate de creșă nu are deschidere de minim 30 metri astfel cum a impus autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire ci are lungime totală de 30,6 metri, cu multiple deschideri determinate de spațiile dintre stâlpii intermediari pe ambele direcții.

În ceea ce privește mențiunea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi verificat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în etapa de verificare a propunerilor tehnice, Consiliul nu le va reține în soluționarea contestației, având în vedere:

- pe de o parte, prevederile art. 131 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care dispun în sensul „Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia” coroborat cu faptul că, prin HG nr. 419/2018 a fost abrogată obligația instituită anterior în sarcina autorității contractante cu privire la verificarea ofertelor pe anumite fazi iar,

- pe de altă parte, faptul că, alegerea momentului în care a fost verificată experiența similară nu a fost de natură să vatăme societatea contestatoare, relevant fiind ca demersurile și verificările efectuate de către autoritate să respecte propriile reguli stabilite în documentația de atribuire, aspect îndeplinit în mod corespunzător în ceea ce privește experiența similară a contestatorului din speța care face obiectul prezentei.

În cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă ar fi considerat că în conținutul acesteia au fost incluse cerințe contradictorii/ eronate/ ambiguu formulate, ..... SRL putea cere autorității contractante lămuriri sau o putea contesta în termenul legal.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neîndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul anunțului de participare simplificat, astfel cum a fost remediat prin anunțul tip erată, ce fel de clădiri vor fi luate în considerare pentru demonstrarea experienței similare, iar, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă ..... SRL a executat sau nu lucrări la o construcție cu deschidere de cel puțin 30 metri, iar, prin planșele transmise drept răspuns, acesta a recunoscut, în fapt, că structura construcției cu rol de creșă, executată anterior, nu are deschidere de minim 30 de metri, astfel cum s-a solicitat, ci are lungime totală de cca 30 de metri, iar această lungime este divizată în deschideri de dimensiuni mai mici, plasate între stâlpii de susținere.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice, trebuie să țină cont de toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv, de răspunsurile la clarificările și anunțurile tip erată postate în SEAP anterior depunerii ofertelor, astfel cum dispun prevederile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel cum susține, în mod corect, autoritatea contractantă în punctul de vedere, cerința de calificare privind experiența similară în varianta introdusă prin anunțul tip erată a produs efecte, în sensul reducerii concurenței, deoarece, este posibil ca operatorii economici care dețin în portofoliu construcția de clădiri cu deschideri (spații între stâlpi/pereți etc.) mai mici de 30 metri, au ales să nu depună ofertă,

fiind în deplină cunoștință de cauză cu privire la respingerea ofertei, ca inadmisibilă, ca rezultat al omisiunii depunerii acestor înscrisuri doveditoare în ofertă.

Sușinerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări suplimentare, înaintea respingerii ofertei, nu pot fi reținute, deoarece, informațiile transmise de contestator comisiei de evaluare drept răspuns la adresa nr. A-1271/01.08.2023 au fost suficiente pentru a edifica autoritatea contractantă cu privire la caracteristicile clădirii construită anterior de contestator cu destinație de creșă, o eventuală nouă solicitare de clarificări fiind inutilă, raportat la determinarea dimensiunii deschiderilor din structura respectivei construcții care a condus la respingerea ofertei contestatorului.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului anterior menționate privind evaluarea propriei sale oferte urmând a fi respinse.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... BUCUREȘTI.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

### **DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... BUCUREȘTI.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini