



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de a SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, lider al asocierii cu SC ... SRL, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de supraveghere/dirigenție de șantier în cadrul lucrărilor de reabilitare a infrastructurii rutiere în stațiunea balneoclimaterică ..., cod CPV 71520000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actualului rezultat al procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității la reevaluarea corectă a ofertei SC ... SRL.

**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 asociat SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că acele contracte prezentate de SC ... SRL în scopul demonstrării experienței similare

nu confirmă îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției – servicii de supervizare, în accepțiunea Hotărârii Guvernului nr. 1/2018. Autoritatea a solicitat:

Fișa de date, cap. III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională:

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

Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit servicii similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 170.000,00 lei, fără TVA.

Se acceptă însumarea valorilor aferente serviciilor prestate în cadrul a maximum 3 contracte.

Notă:

Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

Prin servicii similare, se înțelege: **servicii de supervizare în accepțiunea HG 1/2018** pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice pentru: lucrări de construcție nouă, și/sau modernizare, și/sau lărgire/și sau reparații pentru drumuri și/sau poduri/pasaje/viaducte sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate superior.

Ultimii 3 ani se raportează la data limită de depunere a ofertelor. [...]

Se impune a se avea în vedere că dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1/2018 se referă la condițiile generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție (contracte de tip FIDIC), aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice. Acest act normativ vizează atât condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări, cât și condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări. Condițiile generale și specifice (care vizează conceputul/mecanismul de contract FIDIC) prevăd instituția supervisorului, care are numeroase atribuții în cadrul unui asemenea contract. El are o serie de obligații suplimentare față de instituția dirigintelui de șantier, activitatea este mult mai complexă și impune o anumită conduită. Supervisorul este mult mai implicat și deține o răspundere mult mai ridicată, comparativ cu dirigințele de șantier. De altfel, Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 evidențiază:

Condiții generale pentru execuție de lucrări - prevederi preliminare

Clauza 1 Definiții - 1.1. În aceste Condiții Contractuale, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

Supervisor - operator economic sau echipă din cadrul Beneficiarului, desemnat de către Beneficiar. Supervisorul are atribuțiile tehnice, financiare și contractuale stabilite în Condițiile Contractuale. Supervisorul este nominalizat în Acordul Contractual sau notificat Antreprenorului potrivit prevederilor clauzei 5 [Supervisorul și reprezentantul Supervisorului]. Supervisorul are în echipa sa diriginți de șantier autorizați, potrivit prevederilor Legii și orice alte persoane pentru îndeplinirea rolului său;

Potrivit aceluiași act normativ, respectiv anexa nr. 1, supervisorul în cadrul unui contract de tip FIDIC are următoarele sarcini:

Clauza 5 - Supervisorul și reprezentantul Supervisorului

5.1. Supervisorul va avea responsabilitățile prevăzute în Contract. Cu excepția cazurilor expres prevăzute în Contract, Supervisorul nu va fi autorizat să-l elibereze pe Antreprenor de oricare din obligațiile sale prevăzute în Contract.

Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale, Supervizorul are următoarele sarcini principale:

- a) emite Ordine Administrative către Antreprenor,
- b) emite Ordinul Administrativ de Începere,
- c) verifică, acceptă sau respinge Programul de Execuție al Antreprenorului, inclusiv existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis,
- d) verifică ritmul execuției Lucrărilor,
- e) verifică respectarea calității Echipamentelor și Materialelor și metodele de punere în operă a acestora,
- f) respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile Contractului,
- g) participă la efectuarea testelor și la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante,
- h) măsoară cantitățile de lucrări real executate și le evaluează în conformitate cu prevederile Contractului,
- i) își dă consimțământul asupra Documentelor Antreprenorului sau le respinge motivat,
- j) se asigură de corectitudinea datelor și detaliilor din Jurnalul de Șantier,
- k) emite Modificări în conformitate cu prevederile Contractului,
- l) emite Certificate de Plată în conformitate cu prevederile Contractului,
- m) emite Decizii în conformitate cu prevederile Contractului,
- n) analizează Revendicările Antreprenorului și ale Beneficiarului,
- o) asistă Beneficiarul în cadrul procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor și de Recepție Finală,
- p) îndeplinește celelalte sarcini ale Supervizorului stabilite prin Contract.

Dispozițiile sunt în deplină concordanță cu cele ale caietului de sarcini:

Cap. 1 - Obligațiile și principalele sarcini ale dirigintei

Art. 1.1.2. - 1.1.2. Principalele sarcini

Relativ la tipul și specificul investiției ce urmează a fi supervizate, dirigintei de șantier îi revin următoarele sarcini principale:

1. emiterea în scris de Ordine Administrative către Antreprenor;
2. verificarea, acceptarea sau respingerea Programului de execuție al Antreprenorului, inclusiv verificarea și existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis;
3. verifica și urmărește ritmul execuției Lucrărilor;
4. verifica respectarea calității Echipamentelor și Materialelor precum și a metodelor de punere în operă a acestora;
5. respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile proiectului și a contractului de execuție;
6. participă la efectuarea testelor și verificarea lucrărilor, în special în fazele determinante;
7. măsoară cantitățile de Lucrări real executate și le confirmă atât cantitativ cât și valoric, în conformitate cu prevederile contractului de execuție;
8. aprobă sau respinge motivat documentele emise de către Antreprenor;
9. asigură verificarea corectitudinii datelor și detaliilor din Jurnalul de Șantier;
10. analizează oportunitate și posibilitatea de modificare (emitere note de renunțare și/sau note de lucrări suplimentare) în cazul existenței de notificări din partea Antreprenorului privind situațiile de fapt constatate în șantier, având în vedere limitele impuse de bugetul proiectului, de legislația incidentă și de normele AM POR privind execuția lucrărilor și/sau modificările posibile;
11. acționează ca și prepus al Autorității Contractante în relația cu Proiectantul lucrări;
12. analizează eventualele Revendicări ale Antreprenorului și/sau Autorității Contractante, emițând opinii scrise privind, atât oportunitatea/realitatea acestora cât și posibilele moduri de rezolvare amiabilă;
13. acționează ca și prepus al Autorității Contractante în relația cu ICS și alte autorități cu competente de verificare a derulării lucrărilor de execuție;

Enumerarea principalelor sarcini nu este exhaustivă, acestea putând fi extinse în funcție de evoluția situației/situațiilor de fapt, orice extindere a sarcinilor fiind limitată doar de limitarea expresă a acestora prin lege.

Luând în considerare toate aceste aspecte, este evident că cerința autorității privind experiența similară a vizat depunerea unor contracte de tip FIDIC duse la bun sfârșit de operatorii participanți, conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018. Fiecare operator participant la procedură avea misiunea de a demonstra că a executat și finalizat în mod corespunzător contracte de tipul celor reglementate de Hotărârea Guvernului nr. 1/2018. De altfel, cerința analizată și regăsită în fișa de date este în concordanță cu prevederile caietului de sarcini, în cuprinsul căruia se dezvoltă/prezintă sarcinile supervisorului (instituție diferită de aceea a dirigintei de șantier). Dorința autorității a fost de a beneficia de experiența operatorilor economici care au activat în cadrul unor contracte FIDIC duse la bun sfârșit și care au prestat activității/servicii în calitate de supervisor, nu doar în calitate de diriginte de șantier.

Analizând contractele depuse de operatorul desemnat câștigător, contestatoarea a observat că nu sunt derulate în temeiul Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, nu a executat/prestat servicii specifice supervisorului din cadrul unui contract de tip FIDIC.

Contractul nr. ..., încheiat la ... cu ..., în valoare de ... lei, fără TVA (achiziție directă), nu este un contract în baza căruia adjudecatarul a dobândit experiență similară conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

Contractul nr. ..., încheiat la ... cu ..., în valoare de ... lei (achiziție directă), nu este un contract de tip FIDIC, iar adjudecatarul nu a dobândit experiență similară conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

În aceste condiții, SC ... SRL nu demonstrează experiență similară pentru servicii de supervizare conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, motiv pentru care cerința nu este îndeplinită și se impunea descalificarea acestuia/respingerea ofertei.

Cele două contracte nu sunt derulate/executate/desfășurate conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018 întrucât pragurile-valorice sunt inferioare celor prevăzute de art. 7 din Legea nr. 98/2016.

Cele două contracte depuse de SC ... SRL au fost atribuite direct tocmai pentru că valorile estimate erau inferioare pragurilor valorice prevăzute de art. 7 din Legea nr. 98/2016, iar Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 este aplicabilă numai acelor contracte de achiziție publică a căror valoare estimată este egală sau mai mare decât pragurile respective. În concret, cele două contracte nu fac dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date, iar operatorul adjudecatar nu a făcut dovada faptului că deține experiență similară

pentru servicii de supervizare, în accepțiunea Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

În concluzie, SC ... SRL solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu luarea în considerare a faptului că aceasta nu a depus contracte prin care să probeze experiența similară pentru servicii de supervizare, conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă susține în apărare că Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 reglementează un model de contract de execuție, nu unul de servicii supraveghere/dirigenție de șantier. În altă ordine de idei, contractul de execuție la care se referă serviciile de supraveghere/ dirigenție de șantier supuse achiziției nu este unul în temeiul Hotărârii Guvernului nr. 1/2018. Similaritatea serviciilor de supervizare solicitate cu conținutul anexei nr. 1 clauza 5 a actului normativ nu sunt relevante cauzei, în condițiile în care prin caietul de sarcini obligațiile detaliate în sarcina dirigintelui de șantier sunt cele stipulate de Ordinul nr. 1496/2011, cum este și specificat expres în cadrul caietului de sarcini.

Indiferent de tipul de contract de execuție, aflat s-au nu sub imperiul Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, obligațiile diriginților de șantier sunt aceleași, după cum rezultă din prevederile art. 44 ale Ordinului nr. 1496/2011, drept pentru care autoritatea nu poate achiesa la susținerile contestatoarei privind îndeplinirea condiției de experiență similară exclusiv în condițiile supervizării de lucrări aflate sub imperiul Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

Înțelesul dat de contestatoare prevederilor fișei de date, în speță restrângerea condiției de experiență similară la servicii de supervizare în accepțiunea Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, nu este corect, în condițiile în care paragraful în cauza conține și sintagma *„sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate superior”*, sintagmă ce permite inclusiv servicii de natură similară și/sau de complexitate superioară. Astfel, invocarea Hotărârii Guvernului nr. 1/2018 în cadrul fișei de date a achiziției cap. III.1.3.a nu are înțelesul de restricție dat de către contestatoare.

În ceea ce privește noțiunea de „supervizare”, ea este străină cauzei, în condițiile în care, în cadrul caietului de sarcini, sunt trasate servicii de supraveghere/dirigenție de șantier, astfel cum se specifică și în titlul contractului: contract de servicii de supraveghere/dirigenție de șantier în cadrul lucrărilor privind reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea balneoclimaterică

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a

competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de supraveghere/dirigenție de șantier în cadrul lucrărilor de reabilitare a infrastructurii rutiere în stațiunea balneoclimaterică ..., servicii estimate valoric la ... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.05.2020, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite trei oferte, dintre care a fost declarată câștigătoare aceea aparținând SC ... SRL. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL, cu o ofertă clasată pe locul secund, a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. ... din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Așadar, se cuvine a fi subliniată importanța conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. .../..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La ..., luni, SC ... SRL, lider al asocierii cu SC ... SRL, a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, de șapte zile, în baza art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit art. 5 alin. (2) din aceeași lege (*„Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”*).

Disputa apărută între SC ... SRL și organizatoarea achiziției vizează rezultatul evaluării ofertei SC ... SRL, pe care contestatoarea o consideră inadmisibilă, din cauză că nu a dovedit acoperirea cerinței experienței similare, astfel cum a fost circumstanțiată de autoritate în fișa de date aferentă procedurii.

În lichidarea litigiului apărut, forul administrativ-jurisdicțional se va raporta la clauzele documentației de atribuire, despre care se prezumă că toți participanții la competiție, precum și autoritatea organizatoare au avut cunoștință. Atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea a specificat:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

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

Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit servicii similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 170.000,00 lei, fără TVA.

Se acceptă însumarea valorilor aferente serviciilor prestate în cadrul a maximum 3 contracte.

Nota:

Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

Prin servicii similare, se înțelege: servicii de supervizare în accepțiunea HG 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice pentru: lucrări de construcție nouă, și/sau modernizare, și/sau lărgire/și sau reparații pentru drumuri și/sau poduri/pasaje/viaducte sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate superior.

Ultimii 3 ani se raportează la data limită de depunere a ofertelor.

Așadar, toți ofertanții aveau obligația, pentru a fi calificați la această cerință, să fi dus la bun sfârșit servicii similare, în ultimii trei ani, în valoare cumulată de cel puțin 170.000 lei, fără TVA.

SC ... SRL a depus în ofertă o declarație privind propria experiență similară, în cuprinsul căreia a invocat trei contracte:

- contractul nr. ... cu ..., în valoare de ... lei, fără TVA, pentru servicii de „supraveghere tehnică prin diriginți de șantier pentru

lucrările de întreținere drumuri județene - covoare bituminoase, județul Mureș - 2018”;

- contractul nr. ... cu ..., în valoare de ... lei, fără TVA, pentru servicii de supraveghere a lucrărilor pentru „modernizare DJ 708 km 44+400 – 66+600 Gurahonț-Buteni”;

- contractul nr. ... cu ..., în valoare de ... lei, fără TVA, pentru servicii de asistență tehnică de specialitate prin diriginți de șantier pentru lucrări de întreținere drumuri județene, județul

Însumarea valorilor acestora duce la depășirea pragului minimal stabilit de autoritate (... lei, fără TVA). Însă, reclamanta pretinde că două dintre contractele evocate, respectiv cele cu consiliile județene Mureș și Timiș, nu pot fi valorificate drept experiență similară, întrucât nu corespund noțiunii de „servicii similare” definită de autoritatea contractantă.

Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice prevede:

Art. 1. - Se aprobă condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru **contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect exclusiv execuția de lucrări** și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în anexa nr. 1.

Art. 2. - Se aprobă condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru **contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări** și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în anexa nr. 2.

Art. 3. - (1) Prezenta hotărâre se aplică în cazul contractelor prevăzute la art. 1 și 2 care sunt aferente procedurilor de achiziție publică sau sectorială inițiate după data intrării sale în vigoare.

(2) Contractele prevăzute la art. 1 și 2, aferente unor proceduri de achiziție publică sau sectorială inițiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, se supun dispozițiilor legale în vigoare la data inițierii procedurilor în cauză, în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea respectivelor contracte.

(3) Prezenta hotărâre nu se aplică în cazul contractelor din cadrul proiectelor finanțate din Programul Național de Dezvoltare Rurală și aprobate înainte de data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.

(4) Autoritățile/Entitățile contractante pot utiliza condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, prevăzute la art. 1 sau 2, pentru contractele de achiziție publică sau sectorială **de lucrări** a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este mai mică decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 4. - Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și

completările ulterioare, și a Legii 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, precum și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții, care sunt prioritare.

Art. 5. - Anexele nr. 1 și 2 fac parte integrantă din prezenta hotărâre.

Anexa nr. 1 cuprinde condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru **contractele de execuție de lucrări**, iar anexa nr. 2 condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru **contractele de proiectare și execuție de lucrări**.

Așadar, Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 **nu tratează contractele de servicii** și nici nu definește serviciile de supervizare. Cu alte cuvinte, contrar clauzei din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, actul normativ nu atribuie niciun înțeles, sens, accepțiune serviciilor de supervizare.

La pct. II.2.4) - *Descrierea achiziției publice* din anunțul de participare se menționează:

Supravegherea lucrărilor prin diriginte/diriginti de santier privește proiectul „Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea Balneoclimaterica ...” în cadrul caruia se vor executa lucrări privind infrastructura rutiera și tehnicoedilitara în orașul

La pct. 1.1.2. - *Principalele sarcini* din caietul de sarcini sunt enumerate următoarele sarcini principale ale dirigintelui de șantier:

1. emiterea în scris de Ordine Administrative către Antreprenor;
2. verificarea, acceptarea și respingerea Programului de execuție al Antreprenorului, inclusiv verificarea și existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis;
3. verifică și urmărește ritmul execuției Lucrărilor;
4. verifică respectarea calității Echipamentelor și Materialelor precum și a metodelor de punere în opera a acestora;
5. respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile proiectului și a contractului de execuție;
6. participă la efectuarea testelor și verificarea lucrărilor, în special în fazele determinante;
7. măsoară cantitățile de Lucrări real executate și le confirmă atât cantitativ cât și valoric, în conformitate cu prevederile contractului de execuție;
8. aprobă sau respinge motivat documentele emise de către Antreprenor;
9. asigură verificarea corectitudinii datelor și detaliilor din Jurnalul de Santier;
10. analizează oportunitatea și posibilitatea de modificare (emitere note de renunțare și/sau note de lucrări suplimentare) în cazul existenței de notificări din partea Antreprenorului privind situațiile de fapt constatate în santier, având în vedere limitele impuse de bugetul proiectului, de legislația incidentă și de normele AM POR privind execuția lucrărilor și/sau modificările posibile;
11. acționează ca și prepus al Autorității Contractante în relația cu Proiectantul lucrării;
12. analizează eventualele Revendicări ale Antreprenorului și/sau Autorității Contractante, emitând opinii scrise privind, atât oportunitatea/realitatea acestora cât și posibilele moduri de rezolvare amiabilă;
13. acționează ca și prepus al Autorității Contractante în relația cu ICS și al autorității cu competențe de verificare a derulării lucrărilor de execuție.

Potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru

a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui **nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.**

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa construcția sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, experiența și potențialul acestora.

Relevantă este și 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, din care reținem:

Art. 1. - Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la **experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.**

Art. 2. - (1) Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, **în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini**, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, **fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat** la alin. (1).

Art. 5. - (1) **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.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract" sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

Exemplul nr. 1: Contract având ca obiect - Servicii de verificare și evaluare a cererilor de finanțare pentru programul operațional X aferent implementării fondurilor europene nerambursabile; CPV utilizat 79419000-4 - Servicii de consultanță în domeniul evaluării.

Practică defectuoasă: Formulare restrictivă a cerinței "prezentați experiență în activități de verificare și evaluare cereri de finanțare."

Bună practică: Demonstrați că ați mai prestat activități de consultanță/asistență tehnică în domeniul accesării finanțărilor nerambursabile sau similare acestora, cum ar fi: asistență tehnică în evaluarea proiectelor/cererilor de finanțare; asistență tehnică în elaborarea ghidului solicitantului pentru programele aferente implementării fondurilor europene nerambursabile; asistență tehnică privind elaborarea cererilor de finanțare; asistență tehnică în evaluarea cererilor de rambursare și altele asemenea.

Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală

Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezentați experiență în execuția de lucrări de amenajare parcuri auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcuri, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiență în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcuri similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.

(3) **Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii**, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Experiența similară **nu înseamnă experiență identică**, fiind suficient ca serviciile prestate anterior de SC ... SRL pentru consiliile ..., ... și ... să fi inclus genul de sarcini precum cele de la pct. 1.1.2 din caietul de sarcini, redate mai sus, care urmează a fi îndeplinite în baza contractului supus „licitației”, iar nu neapărat toate categoriile de sarcini și, cu atât mai puțin, toate categoriile de atribuții incluse în vreunul dintre cele două modele de acorduri-contractuale de lucrări [și proiectare] anexate Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

Reclamanta nu explică de ce ar trebui excluse din experiența similară absolut toate serviciile de dirigenție de șantier îndeplinite de SC ... SRL în cadrul celor trei obiective de investiții, câtă vreme ele **se suprapun celor licitate în prezent**. Intra în sarcina reclamantei o astfel de demonstrație.

Simplul fapt că Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 vizează contracte a căror valoare totală estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar cele trei contracte de care se prevalează SC ... SRL sunt inferioare valoric pragului nu înseamnă că ele vor trebui excluse din sfera experienței similare a societății.

Trimiterii pe care ... s-a gândit să o realizeze la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 trebuie să i se acorde o dezlegare pragmatică și funcțională, sensul urmărit de autoritate fiind ca serviciile similare să fi fost aferente investițiilor constând în lucrări de construcții noi/modernizare/lărgire/reparații pentru drumuri și/sau poduri/pasaje/viaducte sau lucrări similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției sau de un grad de complexitate superior, iar experiența SC ... SRL acoperă acest deziderat, întrucât cele trei contracte de care se prevalează sunt

pentru supraveghere tehnică prin diriginți de șantier pentru lucrări de întreținere și modernizare drumuri județene, deci obiective acceptate de autoritatea contractantă. Interpretarea funcțională (sau „adaptivă”) o regăsim invocată și în jurisprudența Curții de la Luxemburg, inclusiv în materia achizițiilor publice (exemplificativ, Hotărârea din 20 septembrie 1988, Beentjes/Statul olandez, 31/87, EU:C:1988:422, punctul 11).

Contrar părerii SC ... SRL, fiind un contract de servicii de dirigenție, este suficient ca activitatea principală invocată cu titlu de experiență similară să fi fost desfășurată pentru dirigenție de șantier, respectiv prin asumarea obligațiilor și răspunderilor de la art. 44 din Procedura de autorizare a diriginților de șantier, aprobată prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și turismului nr. 1.496/2011.

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

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, precum și art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu

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