

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. 1578/C1/1460

Data: 22.07.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30667/14.06.2021, formulată de SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în orașul, ..., reprezentată convențional prin av....., cu sediul procesual ales în, jud. împotriva comunicării raportului procedurii nr. 126653/07.06.2021, emis de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în Str. Victoriei, nr. 64, loc Baia Mare, jud., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare LEA JT și bransamente zona PTA1 și PTA3 Preluca Nouă” Cod CPV: 45231400-9, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 33208 din 07.06.2021;
- anularea actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 126653 din 07.06.2021;
- obligarea entității contractante la reevaluarea documentelor de calificare, în speță a formularului DUAЕ, prezentat de SC SRL și constatarea conformității acesteia cu cerințele din fișa de date a achiziției;
- obligarea entității contractante la evaluarea propunerii tehnice și financiare prezentate de SC SRL și întocmirea unui nou raport al procedurii ca urmare a constatării conformității ofertei cu consecința declarării ofertei ca fiind câștigătoare, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor judiciare avansate constând în onorariu avocațial în sumă de 5.000 lei potrivit facturii și ordinului de plată anexate.

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

SC SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 126653/07.06.2021, prin care oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă

potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, dat fiind faptul că în urma analizării formularului DUAЕ entitatea contractantă a reținut că prin informațiile furnizate la secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională – contractele invocate nu sunt similare.

Contestatorul susține că, cu ocazia analizării informațiilor din DUAЕ referitoare la experiența similară entitatea contractantă a procedat în mod greșit cel puțin din două puncte de vedere:

- prima greșeală se referă la modalitatea de evaluare a informațiilor comunicate raportat la cerințele din fișa de date a achiziției, precum și modalitatea de interpretare a sintagmei „lucrări similare cu obiectul contractului”.

Entitatea contractantă a analizat contractele invocate ca și experiență similară din perspectiva denumirii acestora, raportat la denumirea dată procedurii, fapt total greșit, în loc să aibă în vedere categoriile de lucrări executate în baza contractelor invocate ca și experiență similară raportat la categoriile de lucrări ce au fost executate conform proiectului tehnic și a Avizului CTE nr. 547/500/04.10.20218.

Contestatorul precizează că legiuitorul când a stabilit posibilitatea solicitării unei criteriu de calificare referitoare la experiența similară, a stabilit că această cerință trebuie să se refere la lucrările executate de un ofertant în ultimii 5 ani, și nu de contracte cu denumirea identică. Această cerință se regăsește la art. 192 din Legea nr. 99/2016.

Mai mult prin lucrări similare nu se înțelege lucrări exact de același tip ci lucrări din aceleași categorii de lucrări, concret în cazul de față executarea unor lucrări de modernizare/înființare linii noi de LEA de joasă tensiune (0,4kV). Ori astfel de lucrări au fost executate în cadrul tuturor contractelor invocate ca și experiență similară așa cum rezultă din conținutul acestora.

- a doua greșeală a entității contractante, după părerea contestatorului, constă în faptul că aceasta nu a solicitat clarificări cu privire la natura lucrărilor executate în baza contractelor invocate de subscrisa în formularul DUAЕ, conform art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, entitatea contractantă avea posibilitatea de a se edifica cu privire la natura lucrărilor executate în baza contractelor invocate ca și experiență similară și prin consultarea acestora în mod direct având în vedere că beneficiarul tuturor acestor lucrări a fost Distribuție Energie Electrică SA - Sucursala Baia Mare. Procedând astfel putea constata atât natura/categoria lucrărilor executate, precum și calitatea acestora având în vedere că pentru fiecare contract au fost emise recomandări favorabile.

În susținere precizează că potrivit fișei de date a achiziției publicată în SEAP cerința privind experiența similară a fost formulată astfel:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor din care să rezulte că a executat, la nivelul unuia sau maxim 3 contracte, lucrări similare cu obiectul contractului, a căror valoare cumulată este de minim 1.578.461 lei fără TVA. Experiența similară se confirmă prin prezentarea de certificări/documente de bună execuție, semnate de beneficiar, din care să rezulte modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiari (indiferent dacă aceștia sunt autoritățile contractante sau clienți privați), valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor avute în vedere la încadrarea în pragul valoric minim impus.

Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese verbale de recepție;
- certificări de bună execuție;
- certificate constatatoare.

Ca și modalitate de îndeplinire au fost precizate următoarele:

Ofertanții/terții/asociații/subcontractanții vor completa formularul online DUAЕ, Partea IV: Criterii de selecție, Secțiune C: Capacitatea tehnică și profesională, cu informații relevante care să demonstreze îndeplinirea cerințelor, urmând ca documentele justificative să fie prezentate la solicitarea entității contractante.

Contestatorul precizează că singurul loc în cadrul documentației de licitație unde se regăsește cerința privind experiența similară este fișa de date a achiziției.

Atașat contestației, contestatorul depune factura fiscală seria LVH-MM-A763 din data de 10.06.2021, emisă de av. Horațiu Luțaș în valoare de 5.000,00 lei și ordinul de plată aferent, reprezentând onorariul avocațial.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35706/12.07.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207326884/1, tranzacția nr. 1104201282/1899324730 din data de 09.07.2021, emisă de cec Bank Sucursala Baia Mare, în valoare de 31.570,00 lei, consemnată pe seama și la dispoziția Consiliului, pentru soluționarea prezentei contestații, ce înlocuiește recipisa nr. 207262348/1 din 11.06.2021, în cuprinsul căreia raportul procedurii a fost înscris greșit ca fiind SCN1084169.

Prin adresa nr. 133341/15.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31005/15.06.2021, entitatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Entitatea contractantă precizează că cerința privind experiența similară redată de contestator anterior a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 191 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Cerința de experiență similară s-a solicitat pentru demonstrarea capacității tehnice și organizatorice a operatorului economic de a executa lucrări similare cu obiectul contractului și cu respectarea duratei impuse prin contract.

Lucrările de realizat conform obiectului contractului, sunt necesare a se executa astfel încât să nu fie afectată siguranța în alimentarea cu energie electrică a consumatorilor pe durata execuției contractului. Având în vedere necesitatea asigurării continuității în alimentarea cu energie electrică la parametri tehnici conform cerințelor obligatorii din Standardul de performanță pentru serviciul de distribuție a energiei electrice emis de ANRE cu Ordinul 11/2016, executantul va trebui să respecte cu strictețe programele pentru acordarea pauzelor de tensiune în vederea execuției lucrărilor. Ofertantul trebuie să fie capabil să execute un volum mare de lucrări într-un interval de timp limitat acordat de către Dispeceratul Energetic Local.

Totodată susține că acceptarea unui ofertant care nu deține experiență în tipurile de lucrări electrice solicitate sau similare acestora, implică nerealizarea lucrărilor la termen, precum și neîncadrarea în pauzele de tensiune, rezultând:

- nealimentarea cu energie electrică a consumatorilor;
- nerespectarea indicatorilor de performanță impuși de Standardul de performanță pentru serviciul de distribuție a energiei electrice emis de ANRE;
- costuri suplimentare de exploatare a rețelelor de distribuție a energiei electrice;
- aplicarea de penalizări executantului în cazul nerespectării graficului de execuție și facturare;
- nerealizarea programului de investiții, ce conduce implicit la nerecunoașterea de către ANRE a lucrărilor și a creșterii tarifului de distribuție a energiei electrice (Ordin ANRE nr. 8/23.03.2016 pentru aprobarea Procedurii privind elaborarea și aprobarea programelor de investiții ale operatorilor economici concesionari ai serviciului de distribuție a energiei electrice).

Astfel, entitatea contractantă consideră că și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de art. 133, alin. (1), lit. b), din HG nr. 394/2016, respectiv a verificat îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, prin ședința de evaluare din data de 27.04.2021, finalizată prin procesul verbal înregistrat cu nr. 19452 și din data de 10.05.2021, și prin procesul verbal înregistrat cu nr. 22567.

Lucrările invocate ca experiență similară, de către contestator, în cadrul formularului DUAЕ sunt următoarele:

1. „Descriere: ct. nr. 643/28.07.2017 Modernizare rețele JT oraș
Valoare: 569.000
Moneda: RON
Data început: 17/08/2017, Data sfârșit:....
Beneficiari: -
2. Descriere: ct. nr. 41813/03.06.2019 Eliberare amplasament -
Reabilitare DJ 182B, sector Coas (int dj 182C) - Remeți pe Someș (int dn
1c) - Remeți pe Someș (int dj 108e) - loc. Mireșu Mare, satele: Remeți
pe Someș, Mireșu Mare, Tulghies, Șomcuța Mare.
val proiectare: 47.000,00 lei
val execuție: 416.449.18 lei
pv. de terminare a lucrării nr. 1162/18.12.2019
Valoare: 463.449,18
Moneda: RON
Data început: 29/11/2019; Data sfârșit: 18/12/2019
Beneficiari:
3. Descriere: ct. nr. 578/12.07.2019 Alimentare cu energie electrică
baza deszăpezire - Baia Sprie, str. George Coșbuc, nr. 169
val proiectare: 43.729,60 lei
val execuție: 2.090.000,00 lei
pv. de terminare a lucrării nr. 4187/04.11.2020
Valoare: 2.133.729,6 Moneda: RON
Data început: 07/05/2020, Data sfârșit: 04/11/2020
Beneficiari: e”.

Având în vedere faptul că pentru aceste lucrări beneficiarul este entitatea contractantă, ținând cont de prevederile art. 206 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă nu a solicitat documentele justificative aferente lucrărilor invocate ca experiență similară, fiind deja în posesia acestora.

Pentru lucrarea „Modernizare LEA JT și branșamente zona PTA1 si PTA3 Preluca Nouă” categoriile de lucrări necesare a se executa, conform soluției avizate de comisia C.T.E., sunt următoarele:

„Obiectul 1: Modernizare LEA 0,4kVPTAI și PTA3

Modernizare LEA 0,4kV (joasa tensiune) zona PTA1

Se va demonta conductorul blanc existent și se va monta conductor torsadat nou în lungime totală de 7.9 km din care, TYIR50+3x95+2x16mm², l=5496 metri, TYIR50+3x70+1x16mm², l=1224 metri și TYIR50+ 3x50+1x16mm², l=1180 metri.

Se vor monta în zona PTA 1 un număr de 51 de stâlpi din care 18 bucăți stâlpi de tip SE4 și 33 bucăți stâlpi SE 10. Pentru acești stâlpi se vor realiza 18 fundații burate și 33 de fundații turnate.

Se vor realiza în zona PTA 1 un număr de 34 de prize de pământ din care 7 prize vor fi de 4 'Ω și 27 de prize de pământ vor fi de 10'Ω.

Se vor îndrepta în zona PTA 1 un număr de 49 de stâlpi, din care 41 buc. de tip SE 4 si 8 buc de tip SE 10.

Modernizare LEA 0,4kV (joasa tensiune) Zona PTA 3

Se va demonta conductorul blank existent și se va monta conductor torsadat nou în lungime totală de 11,7 km din care, TYIR50+3x95+2x16mm², l=1273 metri, TYIR50+3x70+1x16mm², l=6403 metri

și TYIR50+3x50+1x16mm², l=4002 metri.

Se vor monta în zona PTA3 un număr de 41 de stâlpi din care 24 bucăți stâlpi de tip SE4 și 17 bucăți stâlpi SE10. Pentru acești stâlpi se vor realiza 24 de fundații burate și 17 fundații turnate.

Se vor realiza în zona PTA 3 un număr de 46 de prize de pământ din care 11 prize vor fi de 4'Ω și 35 de prize de pământ vor fi de 10'Ω.

Se vor îndrepta în zona PTA 3 un număr de 84 de stâlpi, din care 67 buc. de tip SE 4, 2 buc. de tip SE7, 13 buc. de tip SE 10 și 2 buc. de tip SE 11. Obiectul 2: Modernizare branșamente

Se va realiza modernizarea branșamentelor existente în sistem antifurt cu montarea blocului de măsură și protecție pe fațada clădirii, pe gard, pe soclu metalic, în funcție de limita de proprietate și posibilitățile reale din teren, și de asemenea se vor reface coloanele principale între B.M.P. și tabloul de abonat".

Prin urmare, având în vedere categoriile de lucrări, conform soluției avizate de comisia C.T.E prin Aviz nr. 147/119/23.04.2020 și grafic execuție lucrare, respectiv:

- Realizare linie electrică aeriană proiectată cu conductor torsadat 20 kV (medie tensiune) de tip TA2X(FL)2Y Al 3x1x50+0l 50 mmp, pe un traseu de aproximativ 656 metri, amplasat pe domeniul public, pe tronsonul cuprins între stâlpul St. 1 și stâlpul St. 17 (circuitul proiectat se va amplasa pe stâlpi existenți comun cu rețeaua existentă din zona).

- Realizare racord subteran proiectat cu cablu 20 kV de tip A2XS2Y 3x1x150 mmp, pe un traseu în lungime de aproximativ 1.880 metri, amplasat pe domeniul public, pe tronsonul cuprins între stâlpul St. 19 și stâlpul St. 20.

- Realizare linie electrică aeriană proiectată cu conductor blank OIAI50/8 mmp, pe un traseu în lungime de aproximativ 9.170 metri, amplasat pe domeniul public, pe tronsonul cuprins între stâlpul St. 20 și stâlpul St.270.

- Se va amplasa separator de derivație de tip STE3MPno 24kV/400A/31,5A pe stâlpul St. 3 de tip SC15014.

- Se va amplasa separator de tip STE3MPno 24kV/400A/31,5A pe stâlpul St. 18 de tip SCI5014.

- Se va amplasa reanclanșator automat 24 kV pe stâlpul St. 19 de tip SCI 5014.

- Se va amplasa separator vertical de tip STE3MPN 24kV/400A pentru trecerea din LES în LEA, pe stâlpul St.20 de tip SC15014.

- Se va amplasa separator de secționare de tip STE3MPno 24kV/400A pe stâlpul St. 100.

- Se va amplasa separator de secționare de tip STE3MPno 24kV/400A pe stâlpul St. 189.

- Se vor amplasa 183 bucăți stâlpi SC 15014 în fundație turnată, pe domeniul public, pe marginea drumului de acces DIVIS.

- Se vor amplasa 71 bucăți stâlpi SC 15006 în fundație turnată, pe domeniul public, pe marginea drumului de acces DN18", executate de contestator în cadrul contractului nr. 578/12.07.2019 „Alimentare cu energie electrica baza deszăpezire - Bala Sprie, str. George Coșbuc, nr. 169", care reprezintă o lucrare nouă pe medie tensiune, în cadrul căreia nu este necesară retragerea instalației din exploatare cu respectarea programelor pentru acordarea pauzelor de tensiune conform Ordinului nr. 11/2016, entitatea contractantă a considerat că această lucrare nu este similară, din punct de vedere al complexității acesteia, cu obiectul contractului lucrării supuse achiziției.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă consideră că, prin invocarea celor 3 lucrări ca experiență similară, operatorul contestator nu a demonstrat că ar deține capacitatea tehnică și organizatorică pentru a executa lucrări similare cu obiectul contractului.

În urma analizei documentelor justificative ale celor trei lucrări, menționate în formularul DUAЕ, prin procesul verbal nr. 22567/10.05.2021, a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu si-a îndeplinit cerința privind experiența similară, respectiv lucrările similare nu s-au încadrat în pragul solicitat la valoarea estimată din anunțul de participare simplificat, respectiv 1.578.461 lei fără TVA.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32185/22.06.2021, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al entității contractante prin care solicită înlăturarea ca neîntemeiate a apărărilor formulate de entitatea contractantă pentru considerentele prezentate în continuare.

Astfel, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției la punctul II. 1.4 Descrierea succintă a lucrărilor sunt prezentate categoriile de lucrări ce urmează a fi executate în baza contractului de achiziție publică de lucrări. La acest punct se poate observa că autoritatea contractantă nu a precizat faptul că în cadrul acestor lucrări vor exista pauze de tensiune, aspect de care eventualii ofertanții sunt obligați să țină cont la elaborarea ofertelor.

La pct. III. 1.3 din fișa de date a achiziției se arată că pentru demonstrarea experienței similare vor fi prezentate maxim 3 contracte cu lucrări similare.

Contestatorul susține că toate aceste cerințe au fost respectate când a indicat cele trei contracte ca și experiență similară, doar că la momentul evaluării informațiilor din DUAЕ, entitatea contractantă nu a ținut cont de cerințele proprii impuse din fișa de date, ci a lărgit noțiunea

de lucrări similare incluzând și pauzele de tensiune, aspect care în fișa de date nu a fost precizat/indicat.

Entitatea contractantă enumeră categoriile de lucrări necesare a fi executate, conform soluției avizate de comisia C.T.E pentru cele trei obiective, dar „pauza de tensiune”, nu se regăsește. În această situație consideră că motivația entității contractante pentru a nu lua în considerare contractul nr. 578/12.07.2019 ca și experiență similară este nefondat.

Condițiile de stabilire a cerinței de calificare privind experiență similară sunt reglementate de Instrucțiunea Președintelui ANAP 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.

Astfel, potrivit acestei Instrucțiuni, entitatea contractantă când stabilește cerințele privind experiența similară referitoare la complexitatea lucrărilor, trebuie să le stabilească la nivelul lucrărilor ce fac obiectul procedurii. Exemplifică situația construcțiilor civile, unde dacă obiectul procedurii este executarea unor lucrări pentru o construcție civilă de categoria C, cerința trebuie să se refere la această categorie de construcții.

Dispozițiile legate susmenționate au scopul de a permite participarea oricărui operator economic care a executat lucrări de acest tip, sau superioare din punct de vedere tehnic.

Astfel, rămânând la exemplul cu construcțiile civile, dacă un operator economic participant la procedură demonstrează că a executat lucrări de construcții civile la construcții de categoria B sau A acesta nu poate fi eliminat din procedură, pentru că nu a executat lucrări de construcții civile din categoria C - categorie inferioara celorlalte două.

Tot așa lucrările ce au făcut obiectul contractului nr. 578/12.07.2019 și au avut ca obiect o linie nouă de medie tensiune, nu putea fi considerată ca fiind o lucrare care nu corespunde cerințelor din fișa de date a achiziției, fiind lucrare la o rețea de tensiune superioară rețelelor ce fac obiectul prezentei proceduri, și anume Linie Electrică Aeriană de joasă tensiune (LEA 0,4kV).

Contestatorul susține că privind din perspectiva autorizărilor ANRE necesare pentru executarea lucrărilor electrice, firmele care dețin autorizații pentru executarea lucrărilor la rețelele de medie tensiune, pot executa lucrări în baza aceleași autorizații și la liniile de joasă tensiune.

Cu cât nivelul atestatului este mai mare, cu atât mai mult include din categoriile inferioare, indicând art. 8 din Ordinul ANRE nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.

Prin urmare, consideră că este nu doar greșit, dar și nelegal, să susții că un operator economic care a executat o lucrare la o rețea de

medie tensiune nu va putea executa lucrări la rețele de joasă tensiune, cu toate că din punct de vedere al autorizării ANRE este autorizat. Susținerile entității contractante privind riscul neexecutării lucrărilor în condițiile Standardelor de performanță, fără să fie afectată siguranța în alimentarea cu energie electrică a consumatorilor pe durata execuției contractului sunt simple speculații iluzorii, care nu au nici o legătură cu realitatea.

Reiterează faptul că beneficiarul lucrărilor aferente contractelor invocate ca și experiență similară este tocmai entitatea contractantă iar acesta susține că nu a fost nevoită să ceară clarificări referitoare la obiectul contractelor invocate ca și experiență similară pentru că este în posesia lor. Continuând pe aceeași linie, este și în posesia recomandărilor de bună execuție a contractelor, este în posesia proceselor verbale de recepție a lucrărilor, deci cunoaște calitatea acestora, care potrivit acestor documente au fost foarte bune. Ori în această situație, așa zisele temeri cu privire la calitatea lucrărilor sau la nerespectarea termenelor de execuție sunt total nefondate.

Contestatorul mai precizează că entitatea contractantă nu a respectat art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, dat fiind faptul că în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nu sunt arătate motivele care au stat la baza luării acestei decizii, acesta precizând că a luat cunoștință de ele din punctul de vedere al autorității contractante ulterior promovării prezentei contestații.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect: *în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare LEA JT și branșamente zona PTA1 și PTA3 Preluca Nouă” Cod CPV: 45231400-9*, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1084196/07.04.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 1.578.461,40 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„Prețul cel mai scăzut”*.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de comunicare rezultat procedură nr. 126653/07.06.2021 prin care s-a respins oferta contestatorului SC SRL pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta acestuia în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că entitatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 deoarece prin contractele menționate în DUAE nu ar fi dovedit

îndeplinirea cerinței experienței similare impusă prin documentația de atribuire.

Cu privire la acest aspect, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor din care să rezulte că a executat, la nivelul unuia sau maxim 3 contracte, lucrări similare cu obiectul contractului, a căror valoare cumulată este de minim 1.578.461 lei fără TVA. Experiența similară se confirmă prin prezentarea de certificări/ documente de bună execuție, semnate de beneficiar, din care să rezulte modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiari (indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați), valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor avute în vedere la încadrarea în pragul valoric minim impus.

Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;*
- certificate de predare-primire;*
- recomandări;*
- procese verbale de recepție;*
- certificări de bună execuție;*
- certificate constatatoare.*

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertanții/terții/asociații/subcontractanții vor completa formularul online DUAЕ, Partea IV: Criterii de selecție, Secțiune C: Capacitatea tehnică și profesională, cu informații relevante care să demonstreze îndeplinirea cerințelor, urmând ca documentele justificative să fie prezentate la solicitarea entității contractante”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016 : „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Având a determina în ce măsură contractele indicate de contestator în cadrul DUAЕ, îndeplinesc cerința experienței similare, Consiliul apreciază ca fiind relevante prevederile pct.II.1.4 ale Fișei de date, unde

se descriu succint natura lucrărilor care urmează a se executa în cadrul prezentei proceduri și care constă în:

„Obiectul 1: Modernizare LEA 0,4kV PTA1 și PTA3

Modernizare LEA 0,4kV zona PTA1

- Se va demonta conductorul blanc existent și se va monta conductor torsadat nou în lungime totală de 7.9 km din care, TYIR50+3x95+2x16mm², l=5496 metri, TYIR50+3x70+1x16mm², l=1224 metri și TYIR50+ 3x50+1x16mm², l=1180 metri.

- Se vor monta în zona PTA 1 un număr de 51 de stâlpi din care 18 bucăți stâlpi de tip SE4 și 33 bucăți stâlpi SE 10. Pentru acești stâlpi se vor realiza 18 fundații burate și 33 de fundații turnate.

- Se vor realiza în zona PTA 1 un număr de 34 de prize de pământ din care 7 prize vor fi de 4 Ω și 27 de prize de pământ vor fi de 10Ω.

- Se vor îndrepta în zona PTA 1 un număr de 49 de stâlpi, din care 41 buc. de tip SE 4 și 8 buc. de tip SE 10.

Modernizare LEA 0,4kV Zona PTA 3

- Se va demonta conductorul blanc existent și se va monta conductor torsadat nou în lungime totală de 11,7 km din care,

TYIR50+3x95+2x16mm², l=1273 metri, TYIR50+3x70+1x16mm², l=6403 metri și TYIR50+3x50+1x16mm², l=4002 metri.

- Se vor monta în zona PTA3 un număr de 41 de stâlpi din care 24 bucăți stâlpi de tip SE4 și 17 bucăți stâlpi SE10 . Pentru acești stâlpi se vor realiza 24 de fundații burate și 17 fundații turnate.

- Se vor realiza în zona PTA 3 un număr de 46 de prize de pământ din care 11 prize vor fi de 4Ω și 35 de prize de pământ vor fi de 10Ω.

- Se vor îndrepta în zona PTA 3 un număr de 84 de stâlpi, din care 67 buc. de tip SE 4, 2 buc. de tip SE7, 13 buc. de tip SE 10 și 2 buc. de tip SE 11.

Obiectul 2: Modernizare branșamente

Se va realiza modernizarea branșamentelor existente în sistem antifurt cu montarea blocului de măsură și protecție pe fațada clădirii, pe gard, pe soclu metalic, în funcție de limita de proprietate și posibilitățile reale din teren, și de asemenea se vor reface coloanele principale între B.M.P. și tabloul de abonat”.

De asemenea, conform **Avizului tehnic nr.657/500 / 04.10.2018** emis de Comisia tehnico-economică (pag. 586-592 din dosarul achiziției) se stipulează clar că scopul lucrării este: „Modernizarea LEA 0,4kV pe o lungime totală de cca 18 km prin înlocuirea conductoarelor degradate cu conductoare noi, înlocuirea stâlpilor degradați, creșterea calității energiei, reducerea căderilor de tensiune, reducerea numărului de întreruperi”.

Având în vedere necesitatea entității contractante astfel cum a fost precizată mai sus rezultă că, operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte au prestat lucrări de modernizare/înlocuire a unor linii electrice aeriene având nivel

tensiune de 0,4 kV (joasă tensiune astfel cum este definită la pct. 50 în Anexa Ordinului ANRE nr. 239/2019) sau alte lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității cu lucrările ce fac obiectul serviciului de proiectare solicitat.

Prin urmare, rolul acestei cerințe este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au prestat lucrări de aceeași natură cu cele care urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC TRI EM SERV SRL pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară, a indicat în cadrul DUAЕ (pag. 83 din dosarul achiziției), următoarele contracte:

„ 1.Descriere „ ct. nr. 643/28.07.2017 Modernizare rețele JT oraș Valoare: 569.000

Moneda: RON

Data început: 17/08/2017, Data sfârșit:

Beneficiari: DISTRIBUȚIE ENERGIE ELECTRICĂ ROMANIA S.A. - Sucursala Baia Mare;

2. Descriere: ct. nr. 41813/03.06.2019 Eliberare amplasament - Reabilitare DJ 182B, sector Coas (int DJ 182C) - Remeți pe Someș (int DN 1C) - Remeți pe Someș (int DJ 108E) - loc. Mireșu Mare, satele: Remeți pe Someș, Mireșu Mare, Tulghies, Șomcuța Mare.

val proiectare: 47.000,00 lei

val execuție: 416.449.18 lei

pv. de terminare a lucrării nr. 1162/18.12.2019

Valoare: 463.449,18

Moneda: RON

Data început: 29/11/2019; Data sfârșit: 18/12/2019

Beneficiari: DISTRIBUȚIE ENERGIE ELECTRICĂ ROMANIA S.A. - Sucursala Baia Mare;

3. Descriere: ct. nr. 578/12.07.2019 Alimentare cu energie electrică baza deszăpezire - Baia Sprie, str. George Coșbuc, nr. 169

val proiectare: 43.729,60 lei

val execuție: 2.090.000,00 lei

pv. de terminare a lucrării nr. 4187/04.11.2020

Valoare: 2.133.729,6 Moneda: RON

Data început: 07/05/2020, Data sfârșit: 04/11/2020

Beneficiari: DISTRIBUȚIE ENERGIE ELECTRICĂ ROMANIA S.A. - Sucursala Baia Mare”.

Potrivit punctului de vedere exprimat la contestație, entitatea contractantă justifică respingerea ofertei contestatorului pe motiv că lucrările executate în cadrul contractului **nr. 578/12.07.2019**, având ca

obiect: „Alimentare cu energie electrică baza deszăpezire - Baia Sprie, str. George Coșbuc, nr. 169”, nu sunt similare cu obiectul lucrării supuse achiziției, deoarece contractul prezentat ca experiență similară reprezintă o lucrare nouă pe medie tensiune, în cadrul căreia nu este necesară retragerea instalației din exploatare cu respectarea programelor pentru acordarea pauzelor de tensiune.

Or, acest motiv de excludere nu poate fi acceptat ca întemeiat, câtă vreme din analiza obiectului contractului în cauză și a proceselor verbale de recepție și punere în funcțiune (pag. 185-205 din dosarul achiziției), rezultă că lucrările care au făcut obiectul acestuia sunt prin natura și complexitatea lor cel puțin la nivelul, dacă nu superioare, din punct de vedere al complexității în raport cu obiectul achiziției, fiind deci îndeplinită condiția experienței similare.

Mai mult, în condițiile în care în cuprinsul documentației de atribuire, pct.II.1.4 ale Fișei de date, unde se descriu succint natura lucrărilor care urmează a se executa în cadrul prezentei proceduri nu a fost prevăzută o astfel de condiție (lucrări, doar de joasă tensiune în cadrul căreia să fie necesară retragerea instalației din exploatare) ea nu poate genera drepturi și obligații deoarece în desfășurarea procedurii de achiziție publică, entitatea contractantă trebuie 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 entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, entitatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu toate activitățile principale și secundare pe care le implică obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră: **„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”.**

Procedând în acest fel, entitatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcându-și astfel obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în **cauza C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în*

temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă, iar, pe cale de consecință va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestațiilor, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a entității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 5.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat servicii prestate de Cabinet de avocat – Luțaș Horațiu, facturată cu factura nr. 0763 din data de 10.06.2021 și achitată prin ordinul de plată nr. 213/11.06.2021.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 5.000 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile aleagate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinet de avocat – Luțaș Horațiu, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 5.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de

cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”* cât și în Hotărârea Curții de Apel București nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență și care vizează rezultatul procedurii nu au necesitat audierea părților sau alte aspecte pentru deslușirea cauzei, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.000,00 lei la 3.000,00 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în

prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă entitatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în cuantum de 3.000,00 lei

Obligatorie.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini