



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

DECIZIE

Nr./.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 485/19.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16897/20.03.2024, înaintată de SRL, cu sediul social în .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI 6341643, în calitate de lider al asocierii SRL- SRL, reprezentantă legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2528/12.03.2024, de .., în cadrul procedurii simplificate, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului «Extindere rețea de canalizare apă uzată menajeră în comuna, județul»*”, cod CPV Principal: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..4, s-a solicitat:

1. anularea deciziei de respingere a ofertei Asocierii SC SRL - SC SRL, a comunicării nr. 2528/12.03.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente comunicării contestate;
2. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la evaluarea ofertei subscrisei în conformitate cu documentația de atribuire și cu prevederile legale în vigoare;
3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de prezentul dosar, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

I. SRL menționează că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus, în cadrul asocierii SRL - SC SRL, o ofertă conformă și admisibilă, care respectă, în integralitate cerințele documentației de atribuire, precum și dispozițiile legale în vigoare, însă, în pofida acestui fapt, prin comunicarea nr. 2528/12.03.2024, asocierea a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că nu este îndeplinită cerința privind experiența similară privind serviciile de proiectare.

În opinia petentei, decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei asocierii pentru motivele reținute în comunicarea nr. 2528/12.03.2024 este netemeinică și nelegală.

II. Nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii SRL- SRL.

Preliminar, contestatoarea menționează că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, evaluarea ofertelor trebuie să se realizeze prin raportare exclusiv la prevederile documentației de atribuire, acestea având caracter obligatoriu atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, arată că, atâta timp cât documentația de atribuire nu a fost contestată de părți, aceasta și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru părțile participante la procedura de atribuire, în forma publicată în SEAP. În concret, ofertanții au obligația de a respecta prevederile documentației de atribuire și de a elabora ofertele în concordanță cu prevederile exprese ale acesteia, iar autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale, are obligația de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii în funcție de regulile și cerințele impuse prin propria documentație de atribuire.

În susținere face trimitere la considerentele reținute de Curtea de Apel Constanța în Decizia nr. 113/20201 pronunțată la data de 11.09.2020, hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

11.1 Considerente privind valoarea juridică a comunicării nr. 2528/12.03.2024

Sub un prim aspect, pentru a reliefa caracterul nelegal al deciziei autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei SRL- SRL, contestatoarea evidențiază că actul prin care autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere reprezintă o comunicare intermediară, emisă la finalul evaluării cerințelor de calificare privind capacitatea ofertanților, iar, potrivit legislației în vigoare în materia

achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu mai are dreptul de a transmite asemenea comunicări intermediare.

Menționează că, la data demarării procedurii de atribuire de referință, atât dispozițiile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și prevederile de la art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, erau abrogate. Astfel, urmare a abrogării prevederilor legale indicate anterior, în procesul de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare nu se mai transmit comunicări intermediare la finalul fiecărei etape de evaluare.

În consecință, petenta apreciază că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, rezultatul evaluării se impunea a fi comunicat la finalul evaluării ofertelor, prin comunicarea rezultatului final.

În același sens, învederează faptul că, potrivit prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare îi revine obligația de a informa participanții la procedură despre rezultatul acesteia, nemaifiind prevăzute în cadrul legislației actuale comunicările intermediare după fiecare dintre fazele de verificare a ofertelor.

Având în vedere că în legislație nu se mai face vorbire despre o comunicare parțială a rezultatului evaluării, ci exclusiv despre obligația de a informa fiecare ofertant cu privire la *„rezultatul procedurii”, „atribuirea/încheierea contractului”*, consideră că actul contestat este unul nelegal, fiind încălcate prevederile referitoare la comunicarea rezultatului procedurii.

Astfel, legiuitorul a prevăzut doar situația comunicării rezultatului procedurii (final), iar acesta este cel față de care ofertanții au posibilitatea să promoveze o eventuală acțiune.

II.2 Admisibilitatea ofertei asocierii SRL - SC SRL.

II.2.1. Cerința privind experiența similară în servicii de proiectare potrivit fișei de date și prevederi legale relevante incidente.

Contestatoarea susține că, din perspectiva corectei și legalei soluționări a cauzei sunt relevante următoarele prevederi legale și ale documentației de atribuire:

- Cap. III.1.3) a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date - Cerința Experiența similară în servicii:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Modalitatea de îndeplinire:

- Prestarea si ducerea la bun sfarsit, în ultimii 3 ani, de servicii similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv servicii de proiectare pentru lucrări de modernizare/construire extindere rețele de canalizare/alimentare cu apă fiind permise servicii similare sau servicii superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului și cu o valoare însumată a serviciilor prestate, prezentate ca experiența similară, cel puțin egală cu 295.000 lei, fara TVA. Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de experiența similară pentru servicii de proiectare se poate atinge prin luarea în considerare a unui număr de maxim 2 contracte, PRECIZARE: (...)

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele prestate în trecut, corespunzător cerințelor

autorității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de servicii prestate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de servicii pentru care a fost responsabil în prestarea serviciilor. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: procesele verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau - documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară [...]”;

- art. 178 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016
- art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016;
- art. 29 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

„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”.

Față de aceste dispoziții legale, pentru a se asigura că operatorii economici au capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul de achiziție publică, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea cerinței experienței similare prin prezentarea a maximum 2 contracte, prin care ofertantul să demonstreze prestarea de servicii similare cu cele care fac obiectul contractului din procedura de atribuire, respectiv servicii de proiectare pentru lucrări de modernizare/construire extindere rețele de canalizare/alimentare cu apă fiind permise servicii similare sau servicii superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului, nefiind solicitate nicidecum servicii identice”.

Or, așa cum va demonstra în continuare, oferta depusă de către Asocieria SRL- SC SRL îndeplinește cerința privind experiența similară în servicii, având în vedere că:

- serviciile anterior prestate de către ofertant nu trebuie să fie identice cu cele ce fac obiectul contractului de achiziție publică (similar nu înseamnă identic);
- serviciile de proiectare prezentate ca experiență similară de asociere sunt similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire;
- documentele și explicațiile prezentate de către asociere menționează în concret toate informațiile necesare a fi furnizate în raport de fișa de date a achiziției;
- ofertele se evaluează doar în baza cerințelor scrise în fișa de date a achiziției, fără posibilitatea de a fi reinterpretate.

II.2.2. Serviciile prestate anterior de către ofertant nu trebuie să fie identice cu serviciile ce fac obiectul contractului de achiziție publică

Petenta apreciază că cerința din fișa de date este foarte clară în acest sens, fiind necesar ca ofertantul să fi prestat, în ultimii trei ani anteriori datei de depunere a ofertelor, servicii similare cu cele care fac obiectul contractului, în niciun caz identice. Important este faptul că similar nu înseamnă identic, ci „*de aceeași natură*”, „*de același fel*”, „*analog*”. Scopul impunerii cerinței de calificare privind experiența similară, este acela ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertanții au capacitatea de a îndeplini în mod optim obiectul contractului în raport de experiența anterior dobândită.

Subliniază faptul că cerința privind experiența nu trebuie să fie identică, ci similară cu obiectul contractului, tocmai pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător.

În același sens, arată contestatoarea, s-a reținut și în practica judiciară: *Decizia civilă nr. 4484/03.10.2016; Decizia nr. 2145/23.05.2018 a pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție; Decizia civilă nr. 3130/21.07.2020.*

Prin urmare, arată contestatoarea, scopul instituirii cerinței privind experiența similară nu are în vedere în niciun caz identitatea dintre serviciile prestate anterior de către membrul asocierii și serviciile ce fac obiectul contractului din prezenta procedură de atribuire, ci similitudinea acestora.

Mai mult, susține că, din chiar maniera de formulare a cerinței privind experiența similară din fișa de date a achiziției, rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere servicii similare, iar nicidecum identice.

Menționează că, pe parcursul procesului de evaluare, referitor la oferta depusă în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a transmis asocierii două solicitări de clarificări privind experiența similară, respectiv adresele înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 1905/22.02.2024 prin care s-a solicitat transmiterea centralizatoarelor asumate de beneficiari cu valoarea serviciilor de lucrări și proiectare și adresa nr. 2245/04.03.2024 prin care comisia de evaluare a solicitat să se clarifice încadrarea serviciilor prestate, respectiv „*verificare proiect și studii de soluție ca fiind similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit*”.

Petenta precizează că, în considerarea solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă, a transmis în termenul acordat în acest scop răspunsurile cu nr. 348/27.02.2024, respectiv nr. 412/07.03.2024 prin care a anexat documentele edificatoare și a acordat explicațiile privind similaritatea serviciilor prestate. Din analiza acestora și a documentelor aferente se putea constata că oferta asocierii SRL - SC SRL îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Cu toate acestea, susține că, cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, în urma evaluării răspuns SRL - SC SRL a fost respinsă, autoritatea reținând în mod neîntemeiat că nu este îndeplinită cerința privind experiența similară pentru serviciile de proiectare

deoarece în valoarea serviciilor de proiectare similare nu poate fi luată în considerare valoarea de la cap. Studii de soluție - 9837 lei din contractul de prestări servicii nr. 8/20.10.2022.

Prin urmare, învederează că, potrivit comunicării nr. 2528/12.08.2024, oferta asocierii din care face parte a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 reținându-se neîndeplinirea cerinței privind experiența similară aferentă serviciilor de proiectare.

11.2.3 Îndeplinirea de către asocieria SRL - SC SRL a cerinței privind experiența similară.

Menționează că, astfel cum a prezentat mai sus, conform fișei de date, a fost solicitată ofertanților experiență similară în servicii de 295.000 lei, cerința de calificare fiind îndeplinită de asocieria SRL - S.C SRL care a indicat și depus documentele ce atestă experiența similară, astfel cum a fost solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel, asocieria a demonstrat experiența similară în servicii de proiectare prin depunerea a două contracte:

- contractul nr. 8/20.10.2022 având o valoare totală de 65.583 lei având ca obiect serviciile de proiectare în cadrul proiectului - Alimentare cu apă potabilă Măsurile de mărire a eficienței și fiabilității sistemului de alimentare cu apă.

- contractului din partea terțului susținător în valoare de 239.789 lei,

rezultând astfel îndeplinirea cerinței valorii minime a experienței similare în servicii de proiectare stabilite prin fișa de date.

În opinia sa, în mod greșit, autoritatea contractantă a considerat că valoarea experienței similare aferentă serviciilor de proiectare nu este îndeplinită, aceasta eliminând din contractul de prestări servicii nr. 8/20.10.022 valoarea aferentă studiilor de soluție, respectiv suma de 9837 lei.

Arată faptul că prin răspunsul nr. 412/07.03.2024 prezentat la solicitarea de clarificare, referitor la similitudinea serviciilor de studii de soluție am explicat și supus atenției comisiei de evaluare faptul că orice proiect tehnic cuprinde în memoriul tehnic prezentarea soluției tehnice și că documentația aferentă obiectivului de investiții ce face obiectul contractului nr. 8/20.10.2022 a presupus o analiză detaliată a tuturor factorilor pentru creșterea eficientizării și fiabilității sistemului de apă, efectuându-se mai multe studii de soluție ce fac parte din proiectul aferent obiectivului.

Consideră că, din toate documentele depuse rezultă că asocieria îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară.

Subliniază, totodată faptul că autoritatea contractantă nu a definit serviciile similare decât prin raportare la obiectul investiției și nu prin raportare la etapele presupuse de activitatea de proiectare. Activitățile pe care le presupune proiectarea sunt diverse, inclusiv studiu soluții, după cum a arătat și în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Petenta afirmă că obiectul contractelor depuse de asocieria SRL- SC SRL se încadrează în conceptul de experiență similară în

servicii de proiectare astfel cum a fost menționat de către autoritate în anunț și acoperă pragul valoric impus. Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire nu s-a pretins ofertanților experiență în servicii strict de aceeași tip cu cele pe care le presupune contractul licitat, ci a lăsat o marjă de libertate ofertanților, în sensul că experiența similară trebuie să privească: - servicii de proiectare pentru lucrări de modernizare/construire extindere rețele de canalizare/alimentare cu apă, fiind permise servicii similare sau servicii superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului.

Față de susținerea autorității contractante din adresa nr. 2528/12.05.2024 potrivit căreia serviciile prestate, respectiv Studii de soluție din contractul nr. 8/20.10.2022 evaluat nu pot fi considerate similare, învederează că, așa cum se poate observa din documentația de atribuire, cerința privind experiența similară a vizat servicii similare și nu identice, similar însemnând din aceeași categorie.

Totodată, conform prevederilor art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, atât studiul de fezabilitate/DALI, cât și proiectul tehnic de execuție reprezintă etape ale proiectării, acestea presupunând studii pentru stabilirea și definitivarea soluției tehnice.

Prin documentele transmise de asociere se atestă faptul că societatea SRL, membru asociat a dus la bun sfârșit servicii de proiectare fiind predată documentația conform contractului, elementul studii de soluție făcând parte din categoria serviciilor de proiectare, fiind un element implicit al acestor servicii ce sunt similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri.

Evidențiază faptul că prin fișa de date au fost solicitate servicii de proiectare similare, nespecificându-se că este necesar ca serviciile similare să fie aferente unei anumite etape a proiectării sau element al activității de proiectare specifice, înțelegându-se, astfel, prin servicii similare orice fază de proiectare SF/DALI/DTAC/PTE/DE. Serviciile de proiectare presupun inclusiv studii de soluție, acestea reprezentând servicii de proiectare similare cu obiectul prezentului contract de achiziție. Pe de altă parte, având în vedere faptul că soluția tehnică se stabilește la faza Studiu de Fezabilitate sau Documentație de Avizare a Lucrărilor de Intervenție, studiile soluțiilor presupun o complexitate mai mare a serviciilor față de Proiectul Tehnic de Execuție.

Mai mult decât atât, arată contestatoarea, potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice: „*Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de*

investiția faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico- economici aprobați și a autorizației de construire/desființare”, rezultă, astfel, că la nivelul fazei de proiectare Proiect Tehnic de Execuție se derulează, prestează aceleași activități specifice de proiectare, implicând studii de soluții pentru dezvoltarea, detalierea și optimizarea scenariului din SF/DALI.

Mai mult decât atât, chiar potrivit prevederilor caietului de sarcini (pag. 16-17) se menționează: pentru serviciile de proiectare; oferta tehnică va cuprinde: Metodologia (...) În această secțiune trebuie să prezentați modul în care dumneavoastră, în calitate de ofertant înțelegeți: a.1 obiectivele contractului și sarcinile stabilite prin caietul de sarcini; a.2 descrierea situației existente și observațiile cu privire la «constatările cu ocazia vizitei pe teren raportate la DALI; a. 3. Modul de abordare ce va fi urmat în prestarea serviciilor pentru alegerea obiectivelor a.4 metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate;

a.4.4 descrierea soluției propriu-zise propuse pentru îndeplinirea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini. În cadrul acestui capitol, trebuie prezentate minim următoarele informații;

- descrierea constructivă, funcțională și tehnologică a obiectivului de investiție în urma parcurgerii și înțelegerii documentațiilor din cadrul documentației de atribuire. În situația în care, ofertantul prin propunerea tehnică depusă nu face dovada înțelegerii complete sau prezintă în mod eronat soluția constructivă, funcțională și tehnologică conform informațiilor din documenta de atribuire oferta va fi declarată neconformă;

- descrierea modului în care vor fi proiectate și dimensionate toate obiectele din cadrul obiectivului de investiție

Faptul că studiile fac parte din serviciile de proiectare rezultă și din prevederile H.G. nr. 907/2016 Anexa 7, în cadrul Devizului general regăsindu-se studiile în cadrul cheltuielilor de proiectare și asistență tehnică.

Totodată, arată că, potrivit anexei 10 din H.G. nr. 907/2016, proiectul tehnic de execuție presupune elemente ale soluției tehnice, precum și întocmirea de memorii tehnice.

În concluzie, dovedirea experienței similare în prestarea de servicii de proiectare, indiferent de faza pentru care se dorește încheierea contractului, este dovedită prin înscrisuri care atestă elaborarea documentațiilor tehnice, ce presupune studii ale soluțiilor, indiferent de faza de proiectare, așa cum rezultă inclusiv din fișa de date, care nu distinge între fazele/ elementele activității de proiectare, ci doar impune ca ofertanții să facă dovada că au prestat anterior servicii de proiectare similare.

În concluzie, consideră că, analizând răspunsul nr. 412/ 07.03.2024, rezultă în mod clar faptul că îndeplinește cerințele Fișei de date privind experiența similară în servicii de proiectare, deoarece am dovedit fără echivoc faptul prestării de servicii similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a limitat dovedirea acestei experiențe la servicii specifice unei anumite etape

a proiectării, fiind astfel acceptate orice servicii de proiectare, cât timp sunt aferente unor obiective similare și îndeplinesc criteriul valoric.

Experiența similară nu înseamnă experiență identică, fiind suficient ca proiectele efectuate anterior de către oricare dintre asociați/terț susținător să fi inclus activitățile de proiectare în sens general.

Așadar, contractele depuse de subscrisa în susținerea experienței similare nu trebuie divizate și excluse din sfera experienței similare a Asocierii, fiind prezentate documentele justificative ce relevă executarea obligațiilor contractuale.

În sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, astfel cum am prezentat detaliat la punctul anterior.

Inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice sunt în această direcție (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/138/910>): Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică. Apreciază că cerința privind experiența nu trebuie să fie identică, ci similară cu obiectul contractului și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței.

11.2.4, Ofertele se evaluează doar în baza cerințelor scrise din documentația de atribuire, în caz contra fiind încălcat principiul transparenței

Considerăm că Autoritatea contractantă a procedat în mod netemeinic și nelegal la evaluarea ofertei Asocierii prin neluarea în considerare a experienței similare în proiectare prezentate de către subscrisa. Activitatea de studii de soluții face parte din activitatea de proiectare astfel cum am arătat detaliat la punctul anterior. Câtă vreme fișa de date a achiziției ori anunțul de participare nu impun prezentarea experienței similare în servicii la o anumită elemente/fază de proiectare, ofertanții aveau dreptul de a prezenta experiență similară la oricare dintre fazele de proiectare, iar autoritatea contractantă avea obligația corelativă de a lua în considerare experiența astfel prezentată și demonstrată prin documentele impuse prin documentația de atribuire.

Precizează că decizia de a respinge un ofertant prin folosirea unei reguli nescrise în documentația de atribuire, ori prin interpretarea cerințelor documentației nu poate fi admisă. Un ofertant nu poate fi în niciun context respins ca inacceptabil prin aplicarea unei reguli care nu este prevăzută explicit în documentația de atribuire.

În cauză, este evident că nu există un text al documentației care să impună prezentarea ca experiență similară a unor servicii la o anumită fază/element de proiectare, decizia autorității de respingere a ofertei subscrisei fiind, din această perspectivă, vădit nelegală.

A primi susținerile autorității contractante ar presupune încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a principiilor transparenței și al tratamentului egal.

Menționează că Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat multiple decizii prin care a evocat încălcarea principiului transparenței în contextul respingerii unei oferte în baza unor cerințe care nu au fost

prevăzute în anunțul de participare. Astfel, în cauza Medipac - Kazantzidis (C-6/05), Curtea a arătat, în mod expres, că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respecta cerințele anunțului privind cererea de oferta întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.” (considerentul 54).

La fel de elocvente sunt dezlegările oferite de instanța unională în cauza Pippo Pizzo (C- 27/15): „obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera deil'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată). [...] ”

Aceste hotărâri CJUE au fost invocate chiar de către CNSC într-o cauză similară³, în care s-a reținut în mod clar: "Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. De asemenea, a apreciat, în mod just Consiliul, "suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă chiar și un operator economic prudent și avizat".

Relevantă în soluționarea prezentului dosar este și Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, prin care CNSC a reținut următoarele: „ De asemenea, Consiliul reține că analiza ofertei se realizează exclusiv la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a reinterpretă prevederi ale acesteia și analizarea ofertei în consecință".

Concluzionând, în considerarea celor evocate, consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii SRL- S.C SRL, prin prisma experienței similare, neexistând motive pentru fundamentarea/justificarea acestei măsuri, impunându-se anularea adresei nr. 2528/12.03.2024 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, sub aspectul îndeplinirii acestei cerințe.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul contestației.

În probatoriu, au fost depuse înscrisuri: înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, precum și anexele la prezenta.

Prin adresa nr. 3701/10.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 22320/11.04.2024, autoritatea contractantă a depus punctul de vedere în care susține următoarele:

La data de 26.01.2024 autoritatea contractantă a inițiat procedura contestată prin publicarea anuțului de participare în SEAP.

La această procedură au depus oferte doi operatori economici.

Referitor la punctul 1 criticat de către contestator, autoritatea contractantă susține că potrivit fișei de date cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, coroborat cu cele declarate în DUAE de către asociatul SRL cu privire la experiența similară pentru servicii de proiectare, a procedat în mod corect prin adresa nr. 1905/220.02.2024 solicitând transmiterea centralizatoarelor asumate de către beneficiar cu valoarea lucrărilor executate în perioada 13.02.2019-13.02.2024 pentru contactele nr. 105/05.06.2013 și 4717/29.11.2017.

Prin răspunsul nr. 348/27.02.2024, asocierea contestatoare a transmis documentele asumate de beneficiar, astfel comisia de evaluare urmare a analizei a constatat următoarele:

- Proiectare și asistență tehnic proiectant – 42.646 ron
- Verificare proiect – 6.550 ron
- Documentații pentru avize și acorduri – 6.550 ron
- Studii de soluție – 9.837 ron,

motiv pentru care a luat în considerare ca fiind servicii similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit doar:

- Proiectare și asistență tehnic proiectant – 42.646 ron
- Documentații pentru avize și acorduri – 6.550 ron

motivat de faptul că serviciile prestate de către ofertant ca și experiență similară nu sunt similare cu serviciile aferente obiectului contractului ce urmează să fi atribuit și nu sunt prevăzute în legislația aplicabilă, respectiv HG nr. 907/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în cadrul contractului nr. 8/20.10.2022 studiile de soluție sunt prezentate ca servicii în afara serviciilor de proiectare, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat un nou punct de vedere contestatorului prin adresa nr. 2245/04.03.2024.

Prin adresa de răspuns nr. 412/07.03.2024 contestatorul motivează „orice proiect cuprinde în memoriul tehnic prezentarea soluției tehnice ... Prezentarea în contract, ca și aliniat separeat, s-a datorat dorinței beneficiarului pentru atingerea scopului propus”, fără să motiveze clar și justificare faptul că studiile de soluții sunt similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat oferta contestatorului ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) HG nr. 395/2016.

Referitor la pct. 2 criticat de către contestator, autoritatea contractantă susține că a analizat oferta asocierii SRL- SRL cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la pct. 3 criticat de către contestator, autoritatea contractantă susține că obligarea sa la plata cheltuielilor de soluționare

ocaziunonate de dosar nu este temeinică intrucât evaloarea ofertelor s-a realizat cu respectare prevederilor legale.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 716/23.04.2024 înregistrate sub nr. 25621/24.04.2024 contestatorul a depus concluzii scrise.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210070454/2, eliberată de CEC BANK Sucursala Slatina la data de 22.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 849/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Comuna, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată „Servicii de proiectare și execuție lucrări în cadrul proiectului «Extindere rețea de canalizare apă uzată menajeră în comuna, județul»”, cod CPV Principal: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .., Cap. III.1.3) a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date - Cerința Experiența similară în servicii:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Modalitatea de îndeplinire:

- Prestarea si ducerea la bun sfarsit, în ultimii 3 ani, de servicii similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv servicii de proiectare pentru lucrări de modernizare/construire extindere rețele de canalizare/alimentare cu apă fiind permise servicii similare sau servicii superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului și cu o valoare însumată a serviciilor prestate, prezentate ca experiența similară, cel puțin egală cu 295.000 lei, fara TVA. Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de experiența similară pentru servicii de proiectare se poate atinge prin luarea în considerare a unui număr de maxim 2 contracte”.

Așa cum relatează ambele părți, Astfel, asocierea a demonstrat experiența similară în servicii de proiectare prin depunerea a două contracte, respectiv contractul nr. 8/20.10.2022 având o valoare totală de 65.583 lei având ca obiect serviciile de proiectare în cadrul proiectului - Alimentare cu apă potabilă Măsuri de mărire a eficienței și fiabilității sistemului de alimentare cu apă și contractului din partea terțului susținător în valoare de 239.789 lei, valoarea acestora depășind valoarea cerinței valorii minime a experienței similare în servicii de proiectare stabilite prin fișa de date.

În urma evaluării documentelor depuse, autoritatea contractantă a considerat că valoarea experienței similare aferentă serviciilor de proiectare nu este îndeplinită, aceasta eliminând din contractul de prestări servicii nr. 8/20.10.2022, valoarea aferentă studiilor de soluție, respectiv suma de 9837 lei.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante, considerând că serviciile prezentate sunt similare, că nu pot fi solicitate servicii identice.

Autoritatea contractantă arată că prin răspunsul nr. 348/27.02.2024, asocierea contestatoare a transmis documentele asumate de beneficiar, astfel comisia de evaluare urmare a analizei a constatat următoarele valori:

- Proiectare și asistență tehnic proiectant – 42.646 lei
- **Verificare proiect – 6.550 lei**
- Documentații pentru avize și acorduri – 6.550 lei
- **Studii de soluție – 9.837 lei,**

motiv pentru care a luat în considerare ca fiind servicii similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit doar:

- Proiectare și asistență tehnic proiectant – 42.646 lei
- Documentații pentru avize și acorduri – 6.550 lei

luând decizia eliminării studiilor de soluție și verificarea proiectului, motivat de faptul că serviciile prestate de către ofertant ca și experiență similară nu sunt similare cu serviciile aferente obiectului contractului ce urmează să fi atribuit și nu sunt prevăzute în legislația aplicabilă, respectiv HG nr. 907/2016.

Consiliul reține că, dimpotrivă, studiile de soluție și verificarea tehnică a proiectului nu pot fi excluse, din moment ce reprezintă o parte mai complexă a documentației aferente proiectării.

Chiar dacă în general, verificarea proiectului se realizează printr-un contract separat de contractul de proiectare, în cazul de contractului prezentat ca experiență, această activitate este cuprinsă în contract. De asemenea, studiile de soluții sunt activități specifice ce fac parte din etapa de întocmire a studiului de fezabilitate, parte a serviciilor de proiectare, astfel cum sunt acestea definite Hotărârea Guvernului nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Potrivit art. 29 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „(1) *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*”, ori derularea unui contract de proiectare ce cuprinde mai multe etape distincte, prevăzute în HG nr. 907/2016, demonstrează un potențial adecvat și capacitatea de a realiza proiectul.

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestate 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.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesară proiectării și executării lucrărilor solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, aparține autorității contractante.

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 sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu a verificat efectiv dacă contestatorul deține experiența cunoștințele/experiența necesară proiectării solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, limitându-se la constatare/ consemnarea/ inventarierea informațiilor declarate de acesta în DUAE și ulterior a emis o adresă de solicitare a unor clarificări și a luat în considerare doar unele categorii/componente dintre serviciile prestate de către contestator, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligație de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare de către acesta.

Astfel, verificarea experienței similare invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la simpla consemnare a denumirii activității prestate prin care au ales beneficiarii din contractele anterioare că își caracterizeze investițiile, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în analiza serviciilor din contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele serviciile similare prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în Hotărârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017.

În speță, autoritatea contractantă contractantă în mod excesiv a solicitat contestatorului ca obiectul contractului de prestări servicii proiectare să fie defalcat pe fiecare componentă/activitate prestată iar urmare a răspunsului a luat în considerare doar anumite componente ale serviciilor de proiectare, respectiv doar acelea care se regăsesc în mod expres și în cadrul contractului care urmează a fi încheiat urmare a derulării procedurii, transformând astfel în mod nelegal, în etapa de evaluare a ofertelor, cerința de calificare, din cadrul documentației de atribuire, experiența similară într-una identică.

În acest sens sunt 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**".*

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la evaluarea ofertei asocierii SRL- SRL, în contradictoriu cu Comuna, cu luarea în considerare a valorii întregului contract de proiectare depus.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la evaluarea ofertei asocierii SRL- SRL, în contradictoriu cu Comuna, cu luarea în considerare a valorii întregului contract de proiectare depus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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