

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ...”, s-au solicitat următoarele:

(a) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a raportului procedurii de atribuire prin care a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare oferta asocierii ... - ... și admisibilă, dar necâștigătoare, oferta asocierii ...;

(b) deconfidențializarea ofertei asocierii ..., cu consecința repunerii în termenul legal de formulare a contestației și respectiv a eventualelor motive suplimentare ce s-ar putea desprinde din studierea documentelor din ofertă - termen care urmează a începe de la momentul permiterii accesului efectiv pentru studierea documentelor din cadrul ofertei asocierii ...;

(c) în principal, constatarea/stabilirea ofertei asocierii ... ca fiind inacceptabilă/inadmisibilă și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului de achiziție publică către Asocierea ...;

(d) în subsidiar, constatarea/stabilirea ofertei asocierii ... ca fiind inacceptabilă/inadmisibilă și obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea conformității ofertei asocierii ... raportat cu cele arătate în prezenta contestație și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în mod obiectiv, nediscriminatoriu, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ... a solicitat următoarele:

1. Admiterea cererii de intervenție;

2. Respingerea contestației formulată de asocieră ... - ..., pe fond, ca neîntemeiată;

3. Menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante de stabilire a rezultatului aplicării procedurii de achiziție, așa cum este acesta stabilit prin raportul de atribuire nr.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 ... critică raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În preambul, ... aduce argumente în susținerea cererii de deconfințializare a ofertei

La punctul 3 din cuprinsul contestației, autorul acesteia subliniază că oferta sa a fost evaluată în mod eronat.

În acest sens, învederează că, prin fișa de evaluare a factorilor tehnici, autoritatea contractantă i-a acordat un punctaj de 6 puncte din 9, reținând însă, în mod eronat, că această depunere s-ar fi datorat împrejurării că ... ar fi depus graficul Gantt ca răspuns la o solicitare de clarificări. Aceste rețineri ale autorității contractantă sunt eronate întrucât nu i s-a cerut prin solicitările de clarificări să depună graficul Gantt - depunerea ... apărând ca fiind realizată în mod nefondat, în baza unei simple erori.

... precizează că a depus graficul Gantt în cadrul propunerii tehnice urcate în SEAP anterior datei de, data limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, consideră că organizatoarea procedurii trebuia să-i acorde punctajul maxim de 9 puncte pentru acest factor tehnic.

Totodată, la punctul 4 din contestație, contestatorul formulează critici cu privire la oferta ... apreciind că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă din următoarele considerente:

4.1 Nu a fost făcută dovada unei experiențe similare pentru execuția de lucrări, motiv pentru care rezultatul procedurii de atribuire este nelegal.

4.2 Nu a fost îndeplinită cerința din fișa de date privind experiența similară în execuția de lucrări.

De asemenea, la punctul 5 din contestație, ... susține că indicarea ... ca fiind furnizor reprezintă o fraudă la lege, urmărindu-se

eludarea, printr-un mijloc aparent legal, a dispozițiilor legale privind dovedirea capacității tehnice întrucât:

În conformitate cu informațiile publice disponibile la Registrul Comerțului, reiese că ... este deținută de dl., având ca administrator pe dl., tatăl asociatului unic.

Un prim indiciu al unei fraude la lege reiese din împrejurarea că dl. este totodată și Managing Director al ... - liderul Asocierii

Dl. (administratorul ..., conform informațiilor disponibile la Registrul Comerțului) a indicat pe website-ul LinkedIn că acesta este Director General al

Față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că folosirea ... în calitate de furnizor în această procedură, iar nu de subcontractant, nu este lipsită de implicații juridice.

Având în vedere cele de mai sus, ... apreciază că, în condițiile în care în care oferta asocierii ... este inacceptabilă, singura ofertă care poate fi declarată câștigătoare este oferta sa, motiv pentru care solicită CNSC să dispună obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către Asocierea

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ace un scurt istoric al procedurii solicitând Consiliului respingerea capătului de cerere privind deconfidențializare ofertei ... ca neîntemeiat, întrucât scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte la autoritatea contractantă sau la CNSC, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute la momentul formulării și depunerii contestației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

- Referitor la critica contestatorului cu privire la evaluarea eronată a ofertei Asocierii ... în legătură cu pretinsa depunere ca răspuns la clarificări a graficului Gantt, autoritatea contractantă consideră că aceasta este nefondată deoarece:

În urma analizării documentelor transmise în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a întocmit Grila privind corespondența propunerii tehnice depuse de ofertant cu cerințele caietului de sarcini și Grila privind acordarea punctajului în urma evaluării factorilor tehnici și calitativi.

În Anexa 1 întocmită pentru ofertantul asocierea ... - ..., referitor la Cerința 2 privind Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și al lucrărilor - graficul Gantt, comisia de evaluare a consemnat că ofertantul îndeplinește cerința prevăzută în caietul de sarcini, în sensul că acesta a prezentat graficul Gantt în care sunt evidențiate activitățile din centrele de cost, data de început și de finalizare a fiecărei activități, precum și resursele umane/utilaj/transport și repartizarea activităților pe subantreprenori.

În Anexa 2 reprezentând Grila privind acordarea punctajului în urma evaluării factorilor tehnici și calitativi, Factor tehnic 2, la punctul 4, subfactor de evaluare - încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse, urmare a unei erori materiale a fost specificată sintagma „Prin răspunsul ta clarificări a fost transmis Graficul tip Gantt din care rezultă: ...” în loc de „A prezentat graficul Gantt din care rezultă: ...”.

Se remarcă reaua credință a contestatorului în a interpreta documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, având în vedere că acestuia i-au fost înaintate atât grila privind evaluarea propunerii tehnice, cât și grila de punctare și, deși în Anexa 1 s-a consemnat că ofertantul asociere a depus graficul Gantt, conform cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini, acesta înțelege să invoce în susținerea criticii privind punctajul faptul că în anexa 2, urmare unei erori materiale, a fost menționat faptul că graficul Gantt a fost depus ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Lipsa graficului Gantt din propunerea tehnică, sub nicio formă nu ar fi făcut obiectul unei solicitări de clarificări în sensul completării propunerii tehnice cu acest document pe calea răspunsului la clarificări. O astfel de omisiune ar fi drept consecință imediată declararea ofertei ca neconforme și nicidecum nu ar fi fost motiv de depunere. Chiar și în situația în care lipsa graficului Gantt din propunerea tehnică ar fi fost consecința unui viciu de formă, depunerea graficului Gantt pe calea răspunsului la solicitările de clarificări adresate de o comisie de evaluare nu poate fi motiv de depunere.

Chiar și în situația în care s-ar acorda punctajul maxim de 9 puncte pentru subfactorul încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților, așa cum solicită contestatorul, punctajul total obținut de asocierea ... ar fi de 98,41 puncte, mai mic decât cel obținut de ofertantul câștigător care a obținut un punctaj total de 100 de puncte.

Pentru acest motiv, în ipoteza menținerii deciziei comisiei de evaluare privind admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ..., apreciază autoritatea contractantă, criticile privind punctajul primit de asocierea contestatoare devin lipsite de interes întrucât acesta nu se poate clasa înaintea ofertantului declarat câștigător.

Organizatoarea procedurii susține că este neîntemeiată și această critică deoarece, la acordarea punctajului pentru subfactorul încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților, nu a fost reținut, ca motiv, depunerea graficului Gantt prin răspunsul la clarificări.

- Referitor la critica cu privire la inadmisibilitatea ofertei asocierii ... deoarece aceasta nu ar fi făcut dovada experienței similare pentru execuția de lucrări, autoritatea contractantă consideră că și aceasta este nefondată din următoarele motive:

Conform fișei de date, ofertanții trebuie să îndeplinească condițiile capacității tehnice și/sau profesionale.

Ofertantul declarat câștigător, asociera ..., a îndeplinit această cerință din contractele depuse rezultând foarte clar capacitatea ofertantului de a executa și duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică, lucrările realizate fiind de o complexitate superioară celor care urmează să fie realizate în cadrul contractului care face obiectul procedurii de atribuire în cauză.

- Referitor la critica privind presupusa fraudă la lege comisă de către ofertantul declarat câștigător prin indicarea Societății ... SRL ca fiind furnizor/privind nedeclararea furnizorului ... SRL ca subcontractant, autoritatea contractantă menționează că:

Așa cum rezultă din oferta tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, ... SRL nu putea să fie declarată subcontractant deoarece nu realiza nicio parte din contractul de achiziție.

Alegațiile contestatorului cu privire la faptul că există relații personale/de rudenie între ofertantul declarat câștigător și asociații/reprezentanții legali ai furnizorului nu sunt de natură să afecteze legalitatea evaluării, precum și oferta declarată câștigătoare, motivat de faptul că nu există nicio interdicție a legii cu privire la aceste aspect.

- Cu privire la solicitarea contestatorului de declarare a ofertei sale drept câștigătoare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate legalitatea evaluării efectuată de către comisia de evaluare, precum și admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare și, raportat la aceste concluzii, să constate și să respingă solicitarea ..., aceasta neîncadrându-se în excepția prevăzută în dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ... a solicitat următoarele:

1. Admiterea cererii de intervenție;
2. Respingerea contestației formulată de asociera ... - ..., pe fond, ca neîntemeiată;
3. Menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante de stabilire a rezultatului aplicării procedurii de achiziție, așa cum este acesta stabilit prin raportul de atribuire nr. 3490L/14.03.2024.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... aduce argumente pentru a combate criticile contestatorului arătând că:

- contractul având ca obiect” reprezintă un contract ce trebuie luat în calcul la dovedirea experienței sale similare pentru procedura de achiziție în cauză;

- ... SRL este furnizor în această procedura de achiziție, în sensul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016;

- ... SRL, în prezenta procedură de achiziție, nu se confundă cu un subcontractant sub niciun temei și sub nici o formă de interpretare, pentru ca nu execută, nu furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției și nu îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, și, pe cale de consecință nu răspunde de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

- ... SRL are în obiectul de activitate dreptul de a realiza comerț specific;

- ... SRL acționează în mod tradițional în piața de profil;

- Calitatea salariaților nu are nicio relevanță în procedura de achiziție.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a formulat note scrise solicitând Consiliului următoarele:

(a) înlăturarea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și, în consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

(b) în ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către asocieria ...:

- în principal, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, constatarea decăderii asocierii ... din dreptul de a formula cererea de intervenție, ca urmare a necomunicării acesteia, în termenul legal, la sediul procesual ales al ..., indicat prin contestația formulată și încărcată în SEAP de CNI, ci la o adresă de e-mail neindicată în niciun document procesual (office@bondoc-asociatii.ro);

- în subsidiar, înlăturarea apărărilor formulate prin cererea de intervenție, ca neîntemeiate.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... formulează concluzii scrise, reiterând și detaliind cele anterior expuse în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a formulat note scrise ca urmare a notelor scrise transmise de ... solicitând Consiliului respingerea criticilor formulate de contestator în cuprinsul acestora ca fiind tardiv introduse.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a formulat note scrise ca urmare a notelor scrise transmise de

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a formulat note scrise prin intermediul cărora a adus precizări suplimentare în legătură cu motivul din contestație referitor la neîntrunirea condiției privind experiența similară în lucrări prezentată de asocieria

... a constituit cauțiunea, în quantum de ...

Cu privire la cererea contestatorului de studiere a dosarului cauzei, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul

constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarația de confidențialitate din oferta depusă de Asocierea ... – ..., Consiliul, prin adresa nr., a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea documentelor declarate confidențiale, precum și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor calificate astfel.

Prin răspunsul primit, ofertantul câștigător și-a exprimat refuzul accesului contestatorului la propunerea tehnică, cea financiară și răspunsurile la clarificări, invocând o serie de argumente în acest sens.

Analizând justificările primite, Consiliul, ținând seama și de împrejurarea că Asocierea ... – ...L a declarat la rândul său confidențiale propunerea tehnică pe cea financiară, răspunsurile la clarificări și documentele de clarificare, a asigurat accesul acestuia din urmă la documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin la propunerea tehnică, cea financiară și răspunsurile la clarificări aparținând asocierii câștigătoare.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *cel mai bun raport calitate - preț*.

Au fost depuse 5 oferte în cadrul procedurii, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... – ..., cu un punctaj total de 100 de puncte, având o propunere financiară de

Nemulțumită de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele mai sus evocate, asocieria contestatoare a investit Consiliul cu prezenta contestație, prin care reclamă punctajul tehnic acordat ofertei sale, dar și admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare, susținând că sunt nelegale.

Față de contestația formulată, ... a înțeles să înainteze la dosar, prin email, la data de ..., cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr.

Analizând, cu prioritate, susținerile asocierii contestatoare cu privire la tardivitatea cererii de intervenție, Consiliul le va respinge, având în vedere că, așa cum rezultă din actele dosarului, respectiva cerere a fost transmisă, prin email, la data de, nu doar Consiliului și autorității contractante, ci și reprezentantului convențional al asocierii contestatoare.

Împrejurarea că în cadrul contestației s-a indicat doar adresa sediului și numărul de fax ale reprezentantului convențional, iar nu și adresa de email, nu prezintă nicio relevanță din perspectiva invocată de asocieria contestatoare, câtă vreme, pe pagina oficială a reprezentantului convențional apare indicată, la *contact*, inclusiv adresa de email office@bondoc-asociații.ro, la care cererea de intervenția a și fost transmisă.

Pe cale de consecință, văzând dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară** în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației. (...)

(4) **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.,**

coroborate cu informațiile din SEAP care atestă postarea contestației la data de, Consiliul stabilește că transmiterea cererii de intervenție,

inclusiv către asocierea contestatoare, la data de, respectă termenul legal prevăzut.

Totodată, având în vedere că ... are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind liderul asocierii câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, pe care o califică ca fiind în interesul autorității contractante, deoarece sprijină apărarea acesteia din urmă, în sensul menținerii actelor de evaluare emise în cadrul procedurii.

Trecând la examinarea temeiniciei critici asocierii contestatoare privitoare la punctajului tehnic acordat ofertei sale, Consiliul observă că autoritatea contractantă și-a asumat, prin punctul de vedere comunicat la dosar, eroarea de a fi acordat 6 puncte în loc de 9 la factorul de evaluare tehnic 2, subfactorul de evaluare 4 – *Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse*, pe de o parte, iar, pe de altă parte, arată că, chiar acordând cele 9 puncte cuvenite, asocierea contestatoare nu l-ar surclasa pe câștigător.

Efectuând verificări din această ultimă perspectivă, Consiliul constată că acordarea punctajului corect de 9 puncte în cazul subfactorului tehnic menționat, ar fi condus la obținerea, de către asocierea contestatoare, a punctaj tehnic maxim total, de 60 de puncte, asemeni ofertei câștigătoare.

Cu toate acestea, cu luarea în considerare a punctajului obținut de asocierea contestatoare în evaluarea financiară, de doar 38,41 puncte, față de 40 de puncte cât a obținut câștigătorul, rezultă că, așa cum corect susține autoritatea contractantă, oferta câștigătoare nu ar fi fost surclasată.

În concluzie, deși întemeiată critica asocierii contestatoare, aceasta se impune a fi respinsă, deoarece nu este de natură a-i procura asocierii vreun avantaj în raport cu contracandidatul clasat pe primul loc.

Cu privire la oferta desemnată câștigătoare, asocierea contestatoare susține că este inadmisibilă, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară în execuția de lucrări.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține ca relevante prevederile de la cap. III.1.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date, prin intermediul cărora s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare deținute, după cum urmează:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executare de lucrări de tipul specificat

Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 (cinci) ani (din care să rezulte, cel puțin, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contract, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora fără TVA).

Ultimii 5 (cinci) ani vor fi calculați până la data-limită de depunere a ofertei. **Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 (cinci) ani calculați până la data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 2 (două) contracte, cu o valoare totală, cumulată, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu lei, cu condiția ca cel puțin un contract să fi presupus o construcție de bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive/piscina/stație de tratare apă potabilă/parc acvatic/ ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă.**

Prin „lucrări similare” se înțelege lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale cu condiția ca cel puțin un contract să fi presupus o construcție de bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive/piscina/stație de tratare apă potabilă/parc acvatic/ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă.

Din economia acestor prevederi, de interes în prezenta cauză față de conținutul criticii, se reține a fi solicitarea ca ofertanții să facă dovada că *au executat lucrări similare, în ultimii 5 ani, la nivelul unui contract sau a maxim 2.* A explicat autoritatea contractantă semnificația noțiunii de lucrări similare ca reprezentând lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente clădirilor civile și/sau industriale care să fi presupus o construcție de bazin artificial folosit pentru activități de agrement și/sau sportive/piscina/**stație de tratare apă potabilă**/parc acvatic/ansamblu arhitectural pentru practicarea activităților recreative sau sportive în apă.

Proba experienței similare avea a fi făcută, preliminar, prin completarea DUAЕ, iar, ulterior, de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar, prin prezentarea de documente justificative.

Criteriul de calificare enunțat nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări și nici a vreunei contestații, drept care și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare aflat în discuție, asocierea câștigătoare a invocat 2 contracte, la care face și contestatorul referire, anume:

- contractul nr. ..., având ca obiect;
- contractul nr. ... având ca obiect

Susține contestatorul că niciunul dintre contractele indicate nu sunt de natură a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, deoarece contractele depuse nu vizează *edificarea unui bazin artificial folosit pentru activități de agrement, care constă în piscină, stație de tratare a apei, parc acvatic, ansamblu arhitectural, toate sau oricare dintre acestea folosite „pentru agrement”*.

În combatere, autoritatea contractantă și intervenientul, arată că relevanță prezintă contractul nr. care a avut ca obiect *stații de*

tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate, lucrările executate, conform procesului-verbal de recepție nr., fiind de o complexitate superioară. S-a mai arătat că nu s-a solicitat doar un bazin artificial, ci prezentarea mai multor tipuri de construcții, printre care și *stație de tratare apă potabilă*.

Analizând contractul menționat și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., prin raportare la cerința fișei de date mai sus enunțată, Consiliul nu achiesează susținerilor contestatorului care pretinde, în fapt, dovada unei experiențe identice, iar nu a unei experiențe similare așa cum s-a solicitat prin fișa de date.

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, stabilește că 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 [art. 5 alin. (1)].

De asemenea, practica Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă pe aceeași linie, relevante fiind:

.....

Este cert că ceea ce a solicitat autoritatea contractantă prin intermediul criteriului de calificare este demonstrarea experienței *similare*, similar, conform Dicționarului Explicativ al Limbi Române însemnând de aceeași natură, de același fel, asemănător, iar nu identic. Or, prin contractul avut în vedere de autoritatea contractantă ofertantul câștigător a demonstrat execuția unei lucrări similare, chiar superioare din punct de vedere al complexității în raport cu cea ce se dorește a fi executat.

De altfel, nu este lipsit de interes în conturarea înțelegerii pe care autoritatea contractantă o dă lucrărilor similare având același conținut ca în speța de față, răspunsul la clarificări formulat de autoritatea contractantă într-o procedură având un obiect similar (...) în care a precizat că acceptă inclusiv prezentarea unei stații de epurare.

În concluzie, stabilind că asocierea câștigătoare a dovedit experiența similară în execuția unor lucrări de tipul celor indicate alternativ în cadrul criteriului de calificare, Consiliul va respinge critica contestatorului.

Mai susține contestatorul că furnizorul ... este *de facto* un subcontractant care nu poate livra bunurile pentru care a fost depusă ofertă de preț, opinie la care Consiliul nu achiesează față de prevederile Legii nr. 98/2016, art. 3 alin. (1), care fac distincție între furnizor și subcontractant, după cum urmează:

w) furnizor - **entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse**, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, **ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant**;

yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.**

Reiese din analiza comparativă a celor două definiții, faptul că elementul esențial de diferențiere între subcontractant și furnizor este reprezentat de natura și întinderea lucrărilor/serviciilor date în sarcina terțului prin raportare la obiectul în întregime al contractului de achiziție publică.

Astfel, va fi vorba despre o subcontractare în cazul în care lucrările/serviciile executate de terț fac parte din obiectul principal al contractului și de o furnizare pentru restul serviciilor care, privite în ansamblul contractului, au o pondere subsidiară, adiacentă și nu reprezintă elemente sau părți din obiectul principal al contractului.

... nu execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor care fac obiectul contractului, și nici contestatorul nu susține, ci furnizează materiale/echipamente care vor fi utilizate la execuția contractului, conform ofertei de preț prezentate de asocieria câștigătoare în etapa de evaluare a propunerilor financiare, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr.

Observă Consiliul, în context, că oferta financiară depusă de asocieria în discuție nu este una sub pragul valoric prevăzut la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, de 80% din valoarea estimată, ci una care depășește acest prag, reprezentând 87,43% din valoarea estimată, ceea înseamnă că autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita asocierii justificarea prețului ofertat în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, ... are calitatea de furnizor, iar nu de subcontractant cum încearcă contestatorul să acrediteze.

Având în vedere toate acestea, Consiliul va respinge și susținerile contestatorului legate de presupusele relații de rudenie invocate, fiind lipsite de orice relevanță, ca și suspiciunile contestatorului legate de capacitatea furnizorului de a pune la dispoziție materialele/echipamentele din oferta de preț. Cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 273 din codul de procedură civilă [înscrișul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovada între părți până la proba contrară], nu poate fi pusă în discuție, în fața Consiliului, puterea doveditoare a ofertelor de preț prezentate. Acestea sunt asumate prin semnătură și ștampilă de emitent, astfel că produc efecte juridice și

trebuie recunoscute până la dovedirea caracterului neveridic, dovadă care, însă, nu a fost făcută de contestator în conformitate cu art. 249 C.proc.civ.

În privința solicitării contestatorului de repunere în termenul de contestare, Consiliul constată că acesta nu a înțeles să mai formuleze vreo cale de atac.

Cu privire la criticile noi formulate prin concluziile scrise, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia., calea pe care o are contestatorul la îndemână pentru formularea acestora fiind cea a contestației.

Constând că niciuna dintre criticile contestatorului referitoare la oferta desemnată câștigătoare nu a fost aptă a răsturna evaluarea înfăptuită de autoritatea contractantă, Consiliul va menține decizia de atribuire criticată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de Asocieria ... – ...L, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

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.