

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

DECIZIE

Nr. 965/C9/890

Data: 11.05.2021

Prin contestația nr. 259/15.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19656/15.04.2021, depusă de SC privind procedura simplificată, organizată de în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *Serviciul de dirigenție de șantier în cadrul proiectului "Modernizarea stațiilor de îmbarcare/ debarcare, echiparea mijloacelor de transport în comun și dezvoltarea unui centru utilat cu un sistem de management al traficului general în cod CPV 71520000-9 – Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2)* s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și la reevaluarea ofertei sale și a ofertei depuse de

.....a formulat cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 21260/23.04.2021, prin care a solicitat, în principal, încuviințarea în principiu și admiterea acesteia, având în vedere că există un drept propriu, pe care dorește să îl protejeze prin prezentul demers judiciar; în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie voluntară în interesul autorității contractante. Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea ca nefondată a contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt și arată că, oferta sa a fost respinsă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă motivând presupusa inacceptabilitate prin neîndeplinirea criteriului de calificare experiență similară, astfel cum au fost completate aceste date în DUAЕ, oferta câștigătoare fiind aceea depusă de ... SRL, cu o ofertă de 286.322,40 lei.

Este redată prevederea fișei de date a achiziției cap. III.1.3 referitoare la experiența similară și se arată că autoritatea contractantă, modificând propriile cerințe în timpul derulării procedurii de atribuire, i-a solicitat clarificări privind încadrarea contractelor incluse în DUAЕ în servicii privind construcții civile cel puțin categoria de importanța normală C.

A răspuns astfel: *Potrivit legislației în vigoare, din care spicuim HG 907/2016 art. 2 i) construcție - clădire, lucrare de geniu civil sau lucrare specială de construcții, respectiv orice lucrare de inginerie civilă, a cărei realizare constă în orice structură fixată în sau pe pământ concepută și executată pentru îndeplinirea ori menținerea unor funcții tehnice, economice, sociale sau ecologice, indiferent de specificul, importanța, categoria și clasa de importanță, inclusiv utilajele, echipamentele și instalațiile tehnologice și funcționale aferente; contractele (clasificate nivel secret de serviciu) Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2018_1 DN1”, și Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2019_1 Sibiu” au inclus servicii de dirigenție de șantier pentru lucrări speciale de construcții.*

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a reținut: ...în procesul verbal de recepție nr. 623/22.09.2020 la pag. 2 și 3 sunt menționate tipurile de lucrări ... nu pot fi luate în considerare ca și experiența similară... din următoarele considerente: în clasificarea funcțională sau după destinație se grupează construcțiile din punct de vedere al cerințelor funcționale și amplasamentului geografic.

Din acest punct de vedere construcțiile se împart în clădiri și construcții ingineresti. Clădirile sau construcțiile civile, industriale și agricole sunt, așa cum se menționează și în Instrucțiunea 2/2017 ANAP care precizează pentru construcții din categoria de importanță "Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)".

Construcțiile ingineresti sunt toate celelalte construcții: construcțiile hidrotehnice și energetice; căile de comunicații; în această categorie se includ: drumuri, poduri, tuneluri, căi ferate, piste etc; rețelele și liniile de transport ale energiei electrice și ale fluidelor tehnologice; construcțiile

pentru alimentări cu apă și canalizări; construcții speciale: antene, coșuri de fum, turnuri de răcire, rezervoare, dar instrucțiunea ANAP nu precizează condițiile limitative de încadrare a unei construcții în categoria C, ci doar exemplifică citând din HG nr. 766/1997; hotărârea amintită prevede la art 6: categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt: construcții de importanță excepțională (A); construcții de importanță deosebită (B); construcții de importanță normală (C); construcții de importanță redusă (D).

Contestatoarea consideră că susținerea autorității contractante potrivit căreia serviciile nu au fost prestate pentru lucrări de construcții civile, ci pentru lucrări de rețele, este eronată, lucrările nu au cuprins doar rețele de fibră optică (a se vedea punctul 6 din procesul-verbal de recepție) și, chiar dacă ar fi fost așa, rețelele sunt construcții potrivit HG nr. 907/2016 citat mai sus.

Astfel, contractul prezentat drept experiență similară este un contract ce se referă la servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) a lucrărilor de execuție a construcțiilor civile, cel puțin în categoria de importanță normală C (fiind de categoria B), conform prevederilor Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor.

De asemenea, contestatoarea susține că oferta depusă de Ventura Investment SRL nu este admisibilă, prezentând un preț neobișnuit de scăzut, de 70% din valoarea estimată a contractului, iar justificarea prezentată nu poate fi reținută, potrivit înscrisurilor autorității contractante din procesul-verbal nr. 10659 de evaluare a ofertelor financiare.

Ofertanta nu a inclus defalcarea prețului în raport cu structura echipei de specialiști și de suport solicitată în caietul de sarcini, în raport cu cheltuieli de transport, diurnă, cazare (societatea cu sediul în București și care utilizează proprii specialiști, nedeclarând subcontractori care să îi presteze o parte din activități), cheltuieli indirecte, cu mijloace de protecție a muncii etc.; simpla referire la soluțiile tehnice adoptate sau originalitatea soluțiilor propuse nu demonstrează posibilitatea îndeplinirii contractului la prețul oferat.

Oferta depusă de nu poate fi confidențială, neîndeplinind condițiile de motivare prevăzute de art. 123 alin (1) din HG 395/2016. Sunt invocate dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016.

Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră că declarația, privind confidențialitatea ofertei sale tehnice *conține modul propriu de abordare al serviciilor de dirigenție de șantier și este alcătuită din proceduri și abordări care țin de experiența și expertiza societății noastre constituind proprietatea intelectuală a societății noastre* nu poate fi reținută, deoarece serviciile de dirigenție de șantier se supun unor reglementări specifice, prevăzute expres în Ordinul nr. 1496 din 13 mai 2011 cap. VIII.

..... privind confidențialitatea ofertei sale financiare *conține prețuri care au rezultat din negocierile cu furnizorii noștri*, nu poate fi reținută, deoarece obiectul procedurii de atribuire este de servicii (dirigenție de șantier) și nicidecum de furnizare pentru a implica prețuri pentru procurarea diverselor materiale etc.

Contrar susținerilor autorității contractante (raportul procedurii pag. 20), contestatoarea arată că a depus în propunerea sa tehnica pag 23-24 declarația privind informațiile confidențiale din oferta sa și a motivat această declarație.

Prin punctul de vedere nr. 14894/19.04.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 20240/20.04.2021, ... solicită respingerea contestației.

Este redată cerința cu privire la experiența similară, conform fișei de date a achiziției, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

..... prezentat DUAЕ, menționând 3 contracte pentru care a prezentat informații minimale, incomplete față de solicitarea din fișa de date, respectiv:

1. *Descriere: Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2018_1 DN1”*

Valoare: 190000

Moneda: RON

Data început: 15/10/2018

Data sfârșit: 31/12/2019

Beneficiari: Serviciul de Telecomunicații Speciale

2. *Descriere: Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2019_1 Sibiu*

Valoare: 97500

Moneda: RON

Data început: 16/01/2020

Data sfârșit: 26/10/2020

Beneficiari: Serviciul de Telecomunicații Speciale

3. *Descriere: Servicii de dirigenție de șantier*

Valoare: 139000

Moneda: RON

Data început: 28/04/2020

Data sfârșit: 27/11/2020

Beneficiari: Orașul Topoloveni.

Comisia de evaluare a analizat modalitatea de îndeplinire a cerinței de către ofertantă, conform cerinței din fișa de date a achiziției,

Prezintă în detaliu procesul de analiză, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantei.

Ca urmare a celor trei adrese de clarificări, solicitate pentru edificarea completă și corectă față de contractele prezentate de ofertant, comisia de evaluare a analizat toate documentele prezentate, a menționat următoarele concluzii, explicitând detaliat de ce cele 2

contracte nr. 275538/11.10.2018 și 288420/16.01.2020 nu îndeplinesc cerința privind experiența similară.

..... a prezentat:

- contract de servicii nr. 275538/11.10.2018, beneficiar având ca obiect „ Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2018_1 DN1", valoare 190.000 lei, fără TVA; Recomandare nr. 270580/02.10.2019.

- contract de servicii nr. 3532/27.04.2020 , beneficiar Orașul Topoloveni, având ca obiect Servicii de supraveghere a execuției lucrărilor prin diriginți de șantier aferente Proiectului „Eficientizare energetică a clădirilor rezidențiale aflate în zona", valoare 139.000 lei, fără TVA; Proces-verbal de predare primire situație de plată finală SL5, nr. 919/27.11.2020 și Centralizatorul situațiilor de plată.

- contract de servicii nr. 288420/16.01.2020, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2019_1 Sibiu", valoare 97.500 lei, fără TVA; Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 623/22.09.2020, pentru care s-a prestat serviciul de dirigenție, unde la pag. 2 și 3 sunt menționate tipurile de lucrări, respectiv: Rețea metropolitană, ce cuprinde Infrastructura metropolitană, rețea metropolitană, refacere suprafețe afectate trotuare/spații verzi. Refaceri suprafețe afectate-carosabil.

Raportat la cerința 1.1, comisia de evaluare a considerat răspunsurile ofertantei neconcludente, constatând că cele 2 contracte de servicii: nr. 275538/11.10.2018, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2018_1 DN1" valoare 190.000 lei, fără TVA, și nr. 288420/16.01.2020, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2019__1 Sibiu", valoare 97.500 lei, fără TVA, nu pot fi luate în considerare ca și experiență similară, în sensul că nu îndeplinesc cerința: "Prin servicii similare se înțeleg servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) a lucrărilor de execuție/reabilitare/consolidare a construcțiilor civile, cel puțin în categoria de importanță normală C, în conformitate cu prevederile "Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor" nr. 766/1997 (...)" din următoarele considerente: în clasificarea funcțională sau după destinație se grupează construcțiile din punct de vedere al cerințelor funcționale și amplasamentului geografic.

Din acest punct de vedere construcțiile se împart în clădiri și construcții ingineresti; clădirile sau construcțiile civile, industriale și agricole sunt așa cum se menționează și în Instrucțiunea 2/2017 ANAP care precizează pentru construcții din categoria de importanță C: *Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și*

B sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală).

Construcțiile ingineresti sunt toate celelalte construcții: construcțiile hidrotehnice și energetice; căile de comunicații (în această categorie se includ drumuri, poduri, tuneluri, căi ferate, piste etc.); rețelele și liniile de transport ale energiei electrice și ale fluidelor tehnologice; construcțiile pentru alimentări cu apă și canalizare; construcții speciale: antene, coșuri de fum, turnuri de răcire, rezervoare etc.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că serviciile de dirigenție menționate de în cele două contracte de mai sus, nu sunt pentru construcții civile, ci sunt servicii de dirigenție pentru lucrări de rețele.

Astfel, valoarea îndeplinită de către ofertantă cu privire la experiența similară conform cerințelor, la nivel DUAE este :

- contract de servicii nr. 3532/27.04.2020, beneficiar Orașul Topoloveni, având ca obiect Servicii de supraveghere a execuției lucrărilor prin dirigenție de șantier aferente Proiectului „Eficientizare energetică a clădirilor rezidențiale aflate în zona Calea București, din Orașul Topoloveni”, valoare 139.000 lei, fără TVA; Proces-verbal de predare primire situație de plată finală SL5 , nr. 919/27.11.2020, și Centralizatorul situațiilor de plată.

Față de cele de mai sus, se arată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile stabilite de autoritatea contractantă în sensul că la nivel de DUAE contractele prezentate ca experiență similară de ofertantă în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției cumulează o valoare de 139.000 lei, fără TVA, cerința din fișa de date a achiziției fiind ca valoare cumulată de minimum 400.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract.

Autoritatea contractantă consideră nefondată susținerea privind Investment SRL, declarată câștigătoare, „prezentând un preț neobișnuit de scăzut, de 70% din valoarea estimată a contractului iar justificarea prezentată nu poate fi reținută”, deoarece comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de

sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 10659 din data 19.03.2021 - Anexa nr. 4 la Ordinul președintelui ANAP nr. 1581/05.10.2018, care este parte a dosarului achiziției.

..... a prezentat în cadrul procedurii o ofertă de 286.322,40 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare s-a asigurat că prețul propus de către ofertantă nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, prin adresa nr. 9659/15.03.2021, s-au solicitat clarificări ofertantei cu data limită de răspuns 17.03.2021, aceasta a răspuns în 17.03.2021 ora 10:45.

S-a constatat că a prezentat o ofertă financiară admisibilă în cadrul procedurii și în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” a fost declarată câștigătoare cu valoarea de 286.322,40 lei, fără TVA.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii actelor contestate ca fiind legal întocmite.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 21184/23.04.2020.

Prin adresa nr. 272/21.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 20942/22.04.2021, ... a transmis Concluzii scise prin care își menține solicitările din cuprinsul contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 21260/23.04.2021, ... solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea; respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... împotriva adresei de comunicare a raportului procedurii de autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii.

Solicită respingerea criticilor contestatoarei, considerând că argumentele invocate sunt lipsite de temei și fundament juridic.

Prin adresa nr. 278/26.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 21510/26.04.2021, ... a transmis Note scrise privind cererea de intervenție formulată de și susține că aceasta este admisibilă, în principiu, dar trebuie respinsă ca neîntemeiată.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect *Serviciul de dirigenție de șantier în cadrul proiectului "Modernizarea stațiilor de îmbarcare/debarcare, echiparea mijloacelor de transport în comun și dezvoltarea unui centru utilat cu un sistem de management al traficului general* cod CPV 71520000-9 – Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1079121/20.11.2020. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de servicii este de 409.032,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 17.12.2020, ora 15:00.

..... a constituit cautiunea în sumă de 8.180,64 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207149347/1 din 20.04.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Brăila.

Vizavi de cererea de intervenție formulată, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 13283/08.04.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorii în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. 13290/08.04.2021, ... a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu respectă cerința privind experiența similară, motivarea deciziei de respingere fiind următoarea:

Comisia de evaluare, analizând documentele depuse de ofertant în cadrul procedurii și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, menționează următoarele:

Ofertantul a prezentat:

- Contract de servicii nr. 275538/11.10.2018, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2018_1 DN1”, valoare 190.000 lei fără TVA; Recomandare nr. 270580/02.10.2019.

- Contract de servicii nr. 3532/27.04.2020, beneficiar Orașul Topoloveni, având ca obiect Servicii de supraveghere a execuției lucrărilor prin diriginti de șantier aferente Proiectului „Eficientizare energetică a clădirilor rezidențiale aflate în zona Calea București, din Orașul Topoloveni”, valoare 139.000 lei, fără TVA; Proces-verbal de predare primire situație de plată finală SL5, nr. 919/27.11.2020 și Centralizatorul situațiilor de plată.

- Contract de servicii nr. 288420/16.01.2020, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2019__1 Sibiu”, valoare 97.500 lei fără TVA; Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 623/22.09.2020, pentru care s-a prestat serviciul de dirigenție, unde la pagina 2 și 3 sunt menționate tipurile de lucrări, respectiv: Rețea metropolitană, ce cuprinde Infrastructura metropolitană, rețea metropolitană, refacere suprafețe afectate trotuare/spații verzi. Refaceri suprafețe afectate-carosabil.

Fata de CERINȚA 1.1. *Se vor prezenta informații aferente principalelor servicii prestate și duse la bun sfârșit în ultimii 3 ani din care să reiasă că au fost prestate servicii similare în valoare cumulată de minimum 400.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract, cu indicarea valorilor; datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Prin servicii de similare se înțeleg servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) a lucrărilor de execuție/reabilitare/consolidare a construcțiilor civile, cel puțin în categoria de importanță normală C, în conformitate cu prevederile "Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor" nr. 766/1997 (...)*

Comisia de evaluare consideră răspunsul ofertantului, la solicitările de clarificări neconcludent, constatând că cele 2 contracte de servicii: nr. 275538/11.10.2018, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2018_1 DN1”, valoare 190.000 lei fără TVA și nr. 288420/16.01.2020, beneficiar Serviciul de Telecomunicații Speciale, având ca obiect Servicii de dirigenție de șantier pentru „Extensie Rețea Metropolitană EMAN 2019_1 Sibiu”, valoare 97.500 lei fără TVA nu pot fi luate în considerare ca și experiență similară, în sensul că nu îndeplinesc cerința: “Prin servicii similare se înțeleg servicii de supraveghere (dirigenție de șantier) a lucrărilor de execuție/reabilitare/consolidare a construcțiilor civile, cel puțin în categoria de importanță normală C, în conformitate cu prevederile "Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor" nr. 766/1997(...)", din următoarele considerente:

În clasificarea funcțională sau după destinație se grupează construcțiile din punct de vedere al cerințelor funcționale și amplasamentului geografic.

Din acest punct de vedere construcțiile se împart în clădiri și construcții ingineresti. Clădirile sau construcțiile civile, industriale și agricole sunt, așa cum se menționează și în Instrucțiunea 2/2017 ANAP care precizează pentru construcții din categoria de importanță C:

“Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)”.

Construcțiile ingineresti sunt toate celelalte construcții:

- Construcțiile hidrotehnice și energetice.
- Căile de comunicații. În această categorie includem drumuri, poduri, tuneluri, cai ferate, piste etc.

- Rețelele și liniile de transport ale energiei electrice și ale fluidelor tehnologice.
- Construcțiile pentru alimentări cu apă și canalizări.
- Construcții speciale: antene, coșuri de fum, turnuri de răcire, rezervoare, etc.

Astfel Serviciile de dirigentie menționate de către ofertant în cele două contracte de mai sus nu sunt pentru construcții civile (a se vedea categoriile de lucrări pentru care s-a prestat serviciul de dirigentie de șantier) așa cum s-a menționat în documentația de atribuire, ci sunt servicii de dirigentie pentru lucrări de rețele.

În consecința valoare îndeplinită de către ofertant cu privire la experiența similară, conform cerințelor, la nivel DUAE este :

- Contract de servicii nr. 3532/27.04.2020, beneficiar Orașul Topoloveni, având ca obiect Servicii de supraveghere a execuției lucrărilor prin diriginti de șantier aferente Proiectului „Eficientizare energetică a clădirilor rezidențiale aflate în zona Calea București, din Orașul Topoloveni”, valoare 139.000 lei fără TVA; Proces verbal de predare primire situație de plată finală SL5, nr. 919/27.11.2020, și Centralizatorul situațiilor de plată.

Așadar, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, pentru ofertanta, autoritatea contractantă nu a luat în considerare contractele nr. 275538/11.10.2018 și 288420/16.01.2020, întrucât vizează servicii de dirigentie de șantier pentru extensie rețea metropolitană, nu pentru construcții civile de importanță C, cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Analizând cele două contracte, inclusiv documentele atașate (procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor), la care se face referire și în contestație, Consiliul constată că, din acestea, rezultă cu claritate că obiectul contractului privea „rețea metropolitană”, și nu construcții civile.

La pct. 6 din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 623/22.09.2020, invocat de reclamantă, sunt detaliate lucrările executate, la pct. 4.1.1 fiind înscrisă lucrarea „rețea metropolitană”. În niciun caz nu se poate susține că, din documentele depuse, rezultă îndeplinirea cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost impusă în documentația de atribuire.

Cum a detaliat și autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, în Instrucțiunea președintelui ANAP nr. 2/2017 s-a prevăzut că Experiența similară trebuie să privească **lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C**, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege: "Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)".

Potrivit Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 766/1997:

- art. 1. - Prezentul regulament are ca obiect stabilirea modului de încadrare în **categorii de importanță a construcțiilor**, în scopul aplicării diferențiate a sistemului calității, conform legii.

- art. 2. - Construcțiile reprezintă lucrările concepute și executate pentru îndeplinirea unor funcții economico-sociale sau ecologice. Ele sunt caracterizate, de regulă, în raport cu necesitatea de adaptare la condițiile locale de teren și de mediu, cu durata mare de utilizare, cu volumul important de muncă și de materiale înglobate.

- art. 3. - Prevederile prezentului regulament se aplică tuturor construcțiilor noi sau existente.

- art. 4. - Construcțiile se încadrează, după importanța lor, în următoarele categorii:

a) de importanță globală, denumite categorii de importanță, care privesc întreaga construcție, sub toate aspectele;

b) de importanță specifice, denumite clase de importanță, care privesc întreaga construcție sau părți ale acesteia, sub anumite aspecte.

CAPITOLUL II

Categorii de importanță

- art. 5. - Categoriile de importanță a construcțiilor se stabilesc în conformitate cu metodologia aprobată de către Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, pentru realizarea de niveluri de calitate determinate de respectarea cerințelor, precum și pentru delimitarea obligațiilor care revin persoanelor juridice și fizice implicate, în condițiile legii, ținând seama de următoarele aspecte:

a) implicarea vitală a construcțiilor în societate și în natură - gradul de risc sub aspectul siguranței și al sănătății;

b) implicarea funcțională a construcțiilor în domeniul socioeconomic, în mediul construit și în natură - destinația, modul de utilizare etc.;

c) caracteristici proprii construcțiilor - complexitatea și considerentele economice.

- art. 6. - Categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt:

- construcții de importanță excepțională (A);

- construcții de importanță deosebită (B);

- **construcții de importanță normală (C);**

- construcții de importanță redusă (D).

- art. 7. - Categoria de importanță se stabilește de către proiectant, la cererea investitorului, în cazul construcțiilor noi, sau a proprietarului, în cazul construcțiilor existente, atunci când este necesar, pentru lucrări de intervenții sau în alte cazuri.

Pentru fiecare construcție se stabilește o singură categorie de importanță și aceasta va fi înscrisă în toate documentele tehnice privind construcția: autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare.

O rețea metropolitană, indiferent că ar presupune realizarea ei prin fibră optică sau wireless nu se poate susține că reprezintă o construcție civilă.

Categoriile de construcții ingineresti la care se face referire în comunicarea privind rezultatul procedurii se regăsesc în manuale de construcții civile, astfel că pot fi luate în considerare pentru fundamentarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Din motivarea contestației nu rezultă executarea de către petentă a unor lucrări de construcții civile. O nouă clarificare asupra lucrărilor executate în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară nu se

impune, dat fiind că nici cel puțin prin contestație nu s-a făcut vreo astfel de dovadă.

În cazul în care aprecia că cerința impusă de autoritatea este excesivă, raportat la obiectul contractului, putând fi acceptate și lucrări de rețele de tipul celor executate de ea, trebuia să critice în termenul legal documentația de atribuire.

Se constată astfel că în mod corect a fost respinsă oferta singurul contract care se încadra ca obiect în cerința impusă prin documentație neacoperind pragul prevăzut.

Verificând cea de-a doua parte a contestației, în referire la prețul ofertat de câștigătoarea procedurii, se observă că, prin adresa nr. 9659/15.03.2021, autoritatea contractantă a solicitat ... fundamentarea economică a prețului ofertat. Societatea a răspuns cu adresa nr. 21-441/17.03.2021, în cuprinsul căreia a detaliat modul de formare a prețului.

Astfel, a fost evidențiat numărul orelor de proiect, numărul de experți, detalierea cheltuielilor pentru fiecare expert (diriginte dom. 3.3, dom. 8.1, dom. 9.3), inclusiv cheltuielile cu transportul, cheltuieli indirecte și profit.

În lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei, față de răspunsul prezentat, care cuprinde costuri pe componentele specifice unui contract de servicii, Consiliul nu poate considera că răspunsul nu ar justifica prețul ofertat.

În ce privește declararea confidențială a ofertei, se reține că, pe de o parte, a fost depusă declarație din partea acceptată de autoritatea contractantă, iar pe de altă parte, ... nu a solicitat studiul dosarului cauzei pentru a se verifica aplicarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de lipsa interesului legitim al contestatoarei de a critica oferta câștigătoare, pe motiv că s-a constatat că în mod corect oferta sa a fost respinsă, se reține că practica Consiliului, a instanțelor și jurisprudența europeană sunt în sensul aprecierii dreptului unui operator economic de a critica și oferta câștigătoare, chiar dacă oferta sa este respinsă, câtă vreme ambele decizii (de stabilire a câștigătoarei și de respingere a ofertei contestatoarei) sunt atacate simultan.

S-au avut în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit

contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă

încălcare.

(...)

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să

i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie

2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5

aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților **c _____ nu au fos exc _____ d _____**, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

Fiind constatate neîntemeiate criticile din contestație, Consiliul va admite cererea de intervenție.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ,,,, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini