CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 20/13.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5966/13.02.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... , având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi Valea Oraşului etapa VI”, organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea deciziei de respingere a ofertei emisă de comisia de evaluare cu nr. 10798/01.02.2018,
- să se constate că oferta Asocierii întruneşte atât condiţiile legale cât şi cele prevăzute în documentaţia de atribuire, pentru a fi declarată acceptabilă în faza I de evaluare a procedurii, în vederea înscrierii acesteia în faza a doua de evaluare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 20/13.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5966/13.02.2018, SC ... SRL, asociat în cadrul Asocierii SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu au fost concludente clarificările transmise de către Asociere prin formularul DUAE.

Contestatoarea menţionează că potrivit documentaţiei de atribuire, respectiv Secţiunea III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţa similară, autoritatea contractantă a solicitat eventualilor ofertanţi îndeplinirea de către aceştia a cerinţei privind experienţa similară, apreciată

în funcţie de trei parametrii: valoare, obiect şi număr maxim de contracte. În subsidiar, s-au impus operatorilor economici alte două criterii de calificare şi selecţie, în vederea aprecierii experienţei similare, constând în:

- Prezentarea autorităţii contractante a trei proiecte similare, executate de către ofertanţi, câte unul pentru fiecare dintre următorele categorii; lucrări de construcţii/modernizare/reabilitare/străzi, lucrări hidro - edilitare şi lucrări reţele electrice;
- Valoarea însumată a celor trei contracte să fie de cel puţin 5.000.000 lei fără TVA.

Pentru dovedirea experienţei similare, contestatoarea a depus înscrisurile doveditoare cu privire la executarea a trei contracte, câte unul pentru fiecare categorie de lucrări, în conformitate cu solicitarea autorităţii contractante, valoarea însumată a acestora fiind de 6.244.879,91 lei, deci cu mult peste pragul prevăzut în fişa de date, în cuantum de 5.000.000 lei fără TVA.

În temeiul art. 113, alin. (12) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, pentru categoria de lucrări reţele electrice, contestatoarea a înţeles să se folosească de experienţa terţului susţinător SC Diames SRL, făcând referire la Proiectul de extindere reţea de iluminat stradal comuna Pardina, judeţul Tulcea, contract ce respectă întocmai criteriile prevăzute de Primăria Galaţi în fişa de date a procedurii.

Prin adresa nr. 4976 din data de 18.01.2018, comisia de evaluare a solicitat următoarele lămuriri:

1. Să se precizeze dacă valorile înscrise în DUAE sunt cu sau fără TVA;
2. Să se precizeze valoarea aferentă categoriilor de lucrări similare executate în cadrul fiecărui contract, cu menţiunea de a se preciza valoarea pe fiecare categorie de lucrări;
3. Să se precizeze informaţii cu privire la certificatele/documentele/recomandarile/ procesele - verbale de recepţie datate, semnate şi parafate de către beneficiar, aşa cum s-a solicitat prin fişa de date.

Prin răspunsul nr. 08 din data 22.01.2018, contestatoarea a comunicat toate informaţiile solicitate în adresa nr. 4976/18.01.2018.

La data de 29.01.2018, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei adresa nr. 8396, prin care îi solicită acesteia să precizeze în mod clar valoarea lucrărilor similare executate, pentru fiecare contract în parte, cu scopul de a verifica modul de îndeplinire a cerinţei privind experienţa similară.

În acest sens, contestatoarea a transmis autorităţii contractante, răspunsul nr. 13/30.01.2018, prin care a comunicat toate datele solicitate, respectiv valoarea lucrărilor similar executate, defalcată pe fiecare contract în parte.

Prin adresa nr. 10798/01.02.2018, autoritatea contractantă a încunoştiinţat contestatoarea despre respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse, motivat de faptul că nu au fost concludente clarificările transmise de către Asociere prin formularul DUAE.

Contestatoarea învederează că în cuprinsul adresei nr. 10798/01.02.2018 există numeroase neconformităţi cu privire la ordinea cronologică a evenimentelor desfăşurate şi anume:

-Adresa nr. 8396 a fost emisă de către Primărie la data de 29.01.2018, şi nu la data de 01.02.2018, aşa cum în mod eronat s-a reţinut prin adresa nr. 20798/01.02.2018.

Acelaşi document menţionează că Asocierea a răspuns la adresa nr. 8396/01.02.2018, prin răspunsul nr. 10424 din 30.01.2018.

Asocierea nu putea să răspundă anterior transmiterii solicitărilor de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea invocă greşita interpretare a dispoziţiilor contractuale de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 113, alin. (12) din Legea nr. 98/2016: *În cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic poate să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi pentru maximum 50% din cerinţa ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c),* respectiv cerinţa experienţei similare, stabilite în temeiul art. 179 lit. a) şi b).

Din interpretarea textelor de lege menţionate, atât prin metoda gramaticală, cât şi prin cea sistematică, reiese fără dubiu faptul că, scopul urmărit de legiuitor a fost acela de a aplica procentul de 50% (pentru care poate garanta terţul susţinător) la cerinţa experienţei similare, privită în ansamblul sau, fără a face distincţie dacă aceasta suportă sau nu împunerea, de la caz la caz, a unor criterii subsidiare din partea autorităţilor contractante.

Chiar dacă, legea conferă autorităţilor contractante posibilitatea de a institui pentru fiecare procedură de atribuire diferite criterii de calificare şi selecţie, acestea nu reprezintă, fiecare în parte, o cerinţă diferită privind experienţa similară şi nici nu pot fi asimilate acesteia întrucât, textul de lege nu prevede o astfel de posibilitate în favoarea autorităţilor contractante sau a ofertanţilor, aspect ce rezultă în mod evident şi din modul de redactare al art. 179, lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016.

Criteriile de calificare şi selecţie formează în ansamblul lor cerinţa privind experienţa similară, definită de Legea nr. 98/2016 prin art. 113, alin. (12), coroborat cu alin. (11), lit. c).

Între cerinţa referitoare la experienţa similară prevăzută de dispoziţiile legale şi criteriile de calificare şi selecţie impuse de autorităţile contractante prin documentaţia de atribuire există o relaţie de la întreg la parte, de la care nici una dintre părţile dintr-o procedură de atribuire simplificată nu pot deroga.

Având în vedere aspectele expuse, comisia trebuia să verifice dacă a fost respectată cota maximă de 50% pe care terţul o poate garanta, raportat la cerinţa experienţei similare, privită în întregul său, deci, la cumulul tuturor celor trei contracte prezentate.

Cei trei parametrii stabiliţi prin documentaţia de atribuire, respectiv valoare, obiect şi număr maxim de contracte, trebuiau aplicaţi tot la cumulul celor trei contracte.

Aplicarea corectă a dispoziţiilor art. 113, alin. (12) din Legea nr. 98/2016 este următoarea:

- Proiectul terţului susţinător: Proiectare şi extindere reţea de iluminat stradal, comuna Pardina, judeţul Tulcea, valoare: 109.721,93 lei fără TVA, categorie: lucrări reţele electrice.
- Valoare totală contracte: 6.244.879,91 lei fără TVA, din care asocierea a prezentat lucrări similare în valoare de 6.135.157, 98 lei conţinute în 2 contracte după cum urmează: lucrări de construcţii/modernizare/reabilitare de drumuri/străzi în valoare de 2.865.104,55 lei fără TVA - Contract de lucrări „Modernizare străzi în localitatile Scinteieşti şi Fîntînele, comuna Scînteieşti judeţul Galaţi-5 km"; lucrări de construcţii/modernizare/reabilitare de drumuri/străzi în valoare de 526.391,95 lei fără TVA şi lucrări hidro-edilitare în valoare de 2.743.661, 48 lei fără TVA - Contract de lucrări „Modernizare Str. Traian între Str. Brăilei şi Metro-Obiect II Reabilitare reţele de apă potabilă şi canalizare tronson Dumbrava Roşie-Parc Rizer inclusiv Alexandru Macelaru".
- Număr total de obiecte contractuale (categorii de lucrări similare): 3
- Număr total de contracte: 3,

Aplicarea parametrilor pentru a determina dacă proiectul terţului susţinător se încadrează în plafonul de 50% prevăzut de lege, raportat la cumulul celor trei contracte:

- Valoare: 109.721,93 lei fără TVA din 5.000.000,00 lei fără TVA => 2,19% din valoarea totală cumulată a celor trei contracte, deci, mai puţin de 50% din cerinţa privind experienţa similară;
- Obiect: 1 categorie de lucrări din cele 3 solicitate de autoritatea contractantă prin fişa de date => 33,33% din totalul categoriilor de lucrări, deci, mai puţin de 50% din cerinţa privind experienţa similară; Număr de contracte: 1 contract din cele trei folosite de către Asociere => 33,33% din numărul total de contracte, deci, mai puţin de 50% din cerinţa privind experienţa similară.

În acest context, contestatoarea învederează că şi-a îndeplinit întocmai obligaţiile impuse de către autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire, respectând totodată şi dispoziţiile Legii nr. 98/2016, dat fiind că susţinerea invocată pentru aceasta ofertă nu depăşeşte 50% din cerinţa privind experienţa similară.

Autoritatea contractantă, printr-o interpretare proprie, care contravine prevederilor şi limitelor legale, a apreciat că procentul de 50 % prevăzut de art. 113, alin. (12) din Legea 98/2016 se aplică asupra fiecărei categorii de lucrări în parte şi nu asupra cerinţei de experienţă similară în întregul său, raportat la toate cele trei contracte, făcând referire în decizia de impunere la noţiunea de cerinţă privind experienţa similară aferentă categoriei de lucrări de instalaţii electrice.

Rezultă fără îndoială că autoritatea contractantă a realizat o confuzie între noţiunea de cerinţa privind experienţa similară şi cea de criteriile de calificare şi selecţie.

Posibilitatea unei astfel de interpretări nu este prevăzută expres de către Legea nr. 98/2016.

Nu rezultă din interpretarea textelor legale faptul că legiuitorul ar fi avut intenţia de a acorda o astfel de posibilitate autorităţilor contractante sau operatorilor economici.

Dat fiind principiul de drept *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem), autoritatea contractantă nu dispune de prerogativele legale necesare pentru a conferi o nouă interpretare dispoziţiilor legale, în funcţie de propriile aprecieri.

Mai mult, faptul că modalitatea de aplicare a cotei maximale de 50% este o interpretare proprie a autorităţii contractante reiese în mod absolut evident din redactarea deciziei de respingere, în cuprinsul căreia se menţionează că: *„în legătură cu cerinţa anterior menţionată (cerinţa privind experienţa similară), comisia de evaluare apreciază faptul că aceste prevederi se aplică în cazul terţului susţinător, la toţi parametrii care caracterizează cerinţa*".

Un alt aspect ce trebuie evidenţiat este faptul că, în toate actele emise de către autoritatea contractantă cu privire la această procedură de atribuire, inclusiv decizia de respingere a ofertei, autoritatea contractantă face referire la cerinţa privind experienţa similară şi nu la cerinţele privind experienţa similară, aşadar, în mod indirect, autoritatea contractantă recunoaşte că există o singură cerinţă pentru experienţa similară şi nu trei, aşa cum în mod eronat a reţinut comisia de evaluare în finalul adresei nr. 10798/01.02.2018 - „Comunicare rezultat faza I de evaluare".

Contestatoarea precizează că pe parcursul întregii sale activităţi profesionale, metoda de aplicare a cotei de 50% pentru care se poate invoca susţinerea unui/unor terţ/terţi s-a aplicat după metoda prezentată anterior, deci, prin aplicarea procentului la cerinţa privind experienţa similară şi nu la criteriile de calificare şi selecţie.

Autoritatea contractantă a interpretat eronat Ghidurile şi Instrucţiunile Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice, cum ar fi Instrucţiunea nr. 2/19.04.2017, art. 14, alin. (1) privind susţinerea de către o terţă persoană a experienţei similare la o procedură simplificată.

Contestatoarea apreciază şi susţine că prin felul de a judeca şi a evalua ofertele, autoritatea contractantă limitează liberul acces al agenţilor economici la piaţa lucrărilor publice, determinând îngrădirea concurenţei ca motor de creştere al unei economii.

Consiliul Concurenţei încurajează sesizarea unor astfel de practici în conformitate cu Regulamentul privind analiza şi soluţionarea plângerilor referitoare la încălcarea prevederilor art. 5, 6 şi 9 din Legea concurenţei nr. 21/1996 şi a prevederilor art. 101 şi 102 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene cu modificările şi completările aduse prin Regulamentul din 7 septembrie 2011.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 17732/20.02.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 6985/20.02.2018, precum şi documentele necesare soluţionării cauzei cu adresa de înaintare nr. 17734/20.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7685/26.02.2018.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă menţionează că i-a fost comunicat rezultatul fazei I de evaluare a ofertei Asocierii ... SRL cu adresa nr. 10798/01.02.2018, prin care i s-a adus la cunoştinţă faptul că oferta a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă.

Cu privire la critica contestatoarei respectiv: „În subsidiar, autoritatea a impus alte două criterii de calificare şi selecţie,...", autoritatea

contractantă a explicat sintagma „lucrări similare", solicitată în fişa de date în conformitate cu Instrucţiunea nr. 2/2017 art. 3 alin. (2) precizând: *„Prin lucrări similare se vor înţelege lucrări de construcţii/ modernizare/reabilitare de drumuri/ străzi + lucrări hidroedilitare + lucrări reţele electrice. Experienţa similară poate fi demonstrată şi prin cumularea contractelor care să acopere gama de lucrări."*

Din conţinutul contestaţiei se înţelege faptul că ofertantul a interpretat greşit formularea autorităţii contractante referitor la experienţa similară (contestatoarea precizând: autoritatea a solicitat câte un contract pentru fiecare categorie de lucrări). Autoritatea contractantă, prin cerinţa formulată în fişa de date, referitoare la experienţa similară, a acceptat şi contracte distincte pentru acoperirea gamei de lucrări solicitate, nelimitând participarea doar a ofertanţilor care au executat în cadrul unui singur contract toate aceste categorii.

Cu adresa nr. 4976/18.01.2018, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocierea ... SRL, referitoare la DUAE-urile depuse în cadrul ofertei (atât de asociaţii ...SRL), întrucât nu au fost regăsite în cadrul acestora informaţiile solicitate prin fişa de date (Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinţei: completare DUAE. În acest sens se vor prezenta în cadrul DUAE informaţii referitoare la principalele lucrări similare executate, făcându-se trimitere la certificate /documente/ recomandări/ procese-verbale de recepţie datate, semnate si parafate de către beneficiar).

Ofertantul a precizat în răspunsul prezentat faptul că valorile înscrise în DUAE sunt valori fără TVA, a precizat valoarea aferentă categoriilor de lucrări similare cumulate pe cele 3 contracte prezentate pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară, fără a defalca pe fiecare contract în parte, aşa cum a fost solicitat prin adresa nr. 4976/18.01.2018.

Comisia a luat decizia de a reveni asupra clarificării nr. 4976/18.01.2018 şi a solicitat ofertantului cu adresa nr. 8396/29.01.2018 să precizeze valoarea lucrărilor similare (cu precizarea valorii pe fiecare categorie de lucrări: lucrări de construcţii/ modernizare/reabilitare de drumuri/străzi + lucrări hidro-edilitare + lucrări reţele electrice) pe fiecare contract în parte pentru a putea verifica modul de îndeplinire a cerinţei privind experienţa similară.

Ofertantul a transmis răspunsul (adresa nr. 13/30.01.2018) în termenul limită precizat de comisia de evaluare, în data de 30.01.2018, ora 09:49, răspuns înregistrat la Registratura Generală a ... cu nr. 10424/ 01.02.2018.

În urma analizei răspunsului prezentat, comisia de evaluare a transmis ofertantului comunicarea privind rezultatul fazei I de evaluare cu adresa nr. 10798/01.02.2018, în care au fost menţionate motivele respingerii ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 şi cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la numeroasele „neconformităţi" invocate de către contestatoare, autoritatea contractantă menţionează că în adresa nr. 10798/01.02.2018 privind comunicarea rezultatului faza I de evaluare, a fost menţionată în mod eronat adresa nr. 8396/01.02.2018, în fapt fiind

8396/29.01.2018, restul neconformităților semnalate de către contestatoare neexistând în realitate, în adresele invocate.

Cu adresa nr. 8396/29.01.2018, s-au solicitat clarificări ofertantului Asocierea ... SRL. Ofertantul a transmis răspunsul (adresa nr. 13/30.01.2018) în termenul limită precizat de comisia de evaluare, în data de 30.01.2018, ora 09:49, răspuns înregistrat la Registratura Generală a Municipiului ...cu nr. 10424/ 01.02.2018.

Ofertantul menţionează valoarea lucrărilor similare pe fiecare categorie de lucrări: lucrări de construcţii/ modernizare/reabilitare de drumuri/ străzi + lucrări hidro-edilitare + lucrări reţele electrice, pe fiecare contract în parte.

Comisia de evaluare constată că pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară, contractele prezentate de asociere acoperă doar 2 din cele 3 categorii de lucrări similare solicitate (lucrări de construcţii/ modernizare/reabilitare de drumuril străzi + lucrări hidro-edilitare), terţul prezentând un contract pentru cea de a treia categorie de lucrări (instalaţii electrice).

Din analiza răspunsului transmis, comisia de evaluare a observat că ofertantul nu a făcut dovada deţinerii experienţei similare pe categoria de lucrări de instalaţii electrice.

În cazul în care pentru îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară, ofertantul a avut în vedere experienţa prezentată de terţul susţinător, în conformitate cu prevederile legislative în vigoare la momentul iniţierii procedurii, respectiv art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic poate să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi pentru maxim 50% din cerinţa privind experienţa similară ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul acestei proceduri, cerinţa privind experienţa similară a fost definită de 3 parametri: valoare, obiect (categoriile de lucrări similare - fără delimitare valorică pe subobiecte) şi număr maxim de contracte. Prin urmare, aplicarea prevederilor art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016 efectuându-se în legătură cu cerinţa anterior menţionată, comisia de evaluare apreciază faptul că aceste prevederi se aplică în cazul terţului susţinător, implicit la toţi parametrii care caracterizează cerinţa.

Având în vedere cele menţionate anterior, în cadrul procedurii simplificate pentru demonstrarea experienţei similare (3 categorii de lucrări) trebuie prezentate documente atât de ofertant cât şi de terţul susţinător, întrucât prevederile legale menţionează explicit că pentru această cerinţă nu poate fi invocată susţinerea pentru mai mult de 50%, astfel cerinţa privind experienţa similară aferentă categoriei de lucrări de instalaţii electrice nu poate fi îndeplinită în totalitate de terţul susţinător, trebuie să fie îndeplinită prin cumul (ofertant + terţ susţinător).

Comisia de evaluare a considerat că nu sunt concludente clarificările transmise, oferta sa fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 şi cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea punctelor de vedere prezentate mai sus prin raportare la aspectele contestate de Asocierea ... SRL, autoritatea contractantă

susţine legalitatea respingerii ofertei Asocierea ... SRL şi consideră neîntemeiată contestaţia depusă.

Prin adresa nr. 24/22.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7365/22.02.2018, SC ... SRL, asociat în cadrul Asocierii SC ...SRL, formulează punct de vedere în care reiterează cele menţionate în contestaţie.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi Valea Oraşului etapa VI". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ... valoarea estimată a procedurii fiind de 5.309.938,97 lei.

Ca urmare a publicării invitației de participare, s-au depus în SEAP 2 oferte, printre care și cea a asocierii din care face parte contestatoarea, respectiv Asocierea SC ... SRL. În urma evaluării DUAE, autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, pe motiv că nu îndeplinește cerința referitoare la experiența similară, măsură contestată de SC ... SRL.

În motivarea deciziei de respingere a ofertei Asocierii SC ... SRL, autoritatea a reținut că în cadrul acestei proceduri, cerinţa privind experienţa similară a fost definită de 3 parametri: valoare, obiect (categoriile de lucrări similare - fără delimitare valorică pe subobiecte) şi număr maxim de contracte. Prin urmare, aplicarea prevederilor art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016 efectuându-se în legătură cu cerinţa anterior menţionată, comisia de evaluare apreciază faptul că aceste prevederi se aplică în cazul terţului susţinător, implicit la toţi parametrii care caracterizează cerinţa, stabilind că pentru demonstrarea experienţei similare (3 categorii de lucrări) trebuie prezentate documente atât de ofertant, cât şi de terţul susţinător, întrucât prevederile legale menţionează că pentru această cerinţă nu poate fi invocată susţinerea pentru mai mult de 50%, prin urmare, cerinţa privind experienţa similară aferentă categoriei de lucrări de instalaţii electrice nu poate fi îndeplinită în totalitate de terţul susţinător, trebuie să fie îndeplinită prin cumul (ofertant + terţ susţinător).

Verificând cerința de calificare așa cum este stabilită în fișa de date a achiziției, Consiliul observă că aceasta are următorul conținut: *,,III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Ofertantii trebuie să facă dovada că au executat în ultimii 5 ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor, lucrări similare cu obiectul licitației* ***în valoare cumulată de minim 5.000.000 lei*** *fără TVA, la nivelul a* ***maxim trei contracte****. Prin lucrări similare se vor înțelege lucrări de* ***construcții/ modernizare/ reabilitare de drumuri/ străzi + lucrări hidroedilitare + lucrări rețele electrice.*** *Experiența similară poate fi demonstrată și prin cumularea contractelor care să acopere gama de lucrări. Nota: Perioada de 5 ani se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial (prin anuntul de participare), chiar dacă ulterior inițierii procedurii, autoritatea contractanta va decala această dată''*.

Astfel cum rezultă din prevederea din fișa de date, se deduce, în mod indubitabil, că operatorii pot prezenta 1, 2 sau 3 contracte, fiecare dintre ele

cuprinzând 1, 2 sau toate cele 3 tipuri de lucrări, valoarea cumulată a acestor lucrări fiind de minimum 5.000.000 lei.

Totodată, Consiliul consideră a fi relevante în cauză următoarele dispoziții legale:

-Art. 182 din Legea nr. 98/2016: ,,(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, **să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la (...)criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi''**.

-art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016: ,,În cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic **poate să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi pentru maximum 50% din cerinţa ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c)**''.

-Art. 48 din HG nr. 395/2016: ,,(1) În cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară, respectiv capacitatea tehnică şi profesională invocând suportul unui/unor terţ/terţi, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziţia ofertantului/candidatului resursele invocate.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare această susţinere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentaţiei de atribuire, cu condiţia ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului''.

Ambele părți în litigiu susțin că societatea contestatoare a prezentat în DUAE contracte în valoare totală de 6.244.879,91 lei fără TVA, din care asocierea a prezentat lucrări similare în valoare de 6.135.157, 98 lei conţinute în 2 contracte după cum urmează: lucrări de construcţii/modernizare/reabilitare de drumuri/străzi în valoare de 2.865.104,55 lei fără TVA - Contract de lucrări „Modernizare străzi în localitatile Scinteieşti şi Fîntînele, comuna Scînteieşti judeţul Galaţi-5 km"; lucrări de construcţii/modernizare/reabilitare de drumuri/străzi în valoare de 526.391,95 lei fără TVA şi lucrări hidro-edilitare în valoare de 2.743.661, 48 lei fără TVA - Contract de lucrări „Modernizare Str. Traian între Str. Brăilei şi Metro-Obiect II Reabilitare reţele de apă potabilă şi canalizare tronson Dumbrava Roşie-Parc Rizer inclusiv Alexandru Macelaru", iar terțul susţinător SC Diames SRL a prezentat contractul de Proiectare şi extindere reţea de iluminat stradal, comuna Pardina, judeţul Tulcea, în valoare de 109.721,93 lei fără TVA, lucrări reţele electrice.

Consiliul stabilește că operatorul economic Asocierea SC ... SRL a făcut în mod corespunzător dovada experienței similare, prevederea de la art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016 neputând fi interpretată în sensul că trebuie dovedită experiența similară pentru fiecare tip de lucrare în proporție de 50%, ci pe experiența globală, de 5.000.000 lei. Nicio dispoziție legală nu se opune ca susținerea terțului să se refere la o categorie de lucrări pe care nu o îndeplinește asocierea, fiind notoriu

cunoscut că, de regulă, societățile care realizează drumuri nu realizează și lucrări de rețele electrice, pe piață existând firme specializate în acest domeniu. Prezentarea experienței în domeniul rețelelor prin susținerea unui terț este în deplină concordanță cu prevederile legale citate mai sus, dar și cu prevederile fișei de date a achiziției, excluderea ofertantului respectiv din procedură fiind o măsură eronată.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de formulată de către SC ... SRL, în calitate de asociat în cadrul Asocierii SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea comunicării rezultatului faza 1 de evaluare nr. 10798/01.02.2018, precum și reevaluarea formularului DUAE depus de această asociere, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de formulată de către SC ... SRL, în calitate de asociat în cadrul Asocierii SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea comunicării rezultatului faza 1 de evaluare nr. 10798/01.02.2018, precum și reevaluarea formularului DUAE depus de această asociere, în conformitate cu cele dispuse în motivare.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 10 (zece) pagini.