



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr..../.../...**

**Data:...**

Prin contestația nr. 1890/06.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12465/06.07.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în mun. ..., ..., jud. ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – Administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7088/01.07.2015, emisă de către C... SA ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„Reabilitare sistem de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă - Etapa 1 CPAMN”*, cod CPV 45246200-5, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire consemnat în comunicare, în raportul procedurii și în toate actele subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante privind respingerea drept inacceptabilă a ofertei SC ... SRL în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006;
- anularea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) și c) din OUG nr. 34/2006;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

În baza documentelor depuse de părți,

## CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu către C... SA ....

Anulează raportul procedurii de atribuire, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze ofertele cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor anterior decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7088/ 01.07.2015, emisă de către C... SA ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„Reabilitare sistem de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă - Etapa 1 CPAMN”*, cod CPV 45246200-5.

În fapt, contestatorul menționează că, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr. 4457/22.04.2015, în cadrul termenului limită au fost depuse patru oferte, inclusiv oferta sa cu prețul cel mai mic de 14.198.859,15 lei fără TVA.

Contestatorul precizează că, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu i-a adresat absolut nici o solicitare de clarificare în privința documentelor de calificare sau ofertei depuse iar, prin comunicarea cu nr. 7088/01.07.2015, i-a adus la cunoștință următoarele:

- oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pe motivul că nu a fost îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară;
- nu au fost respectate prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, anexa 2, referitoare la oferta individuală + susținere, potrivit cu care „cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită ori de ofertant ori de terț”;
- s-a arătat că experiența similară este demonstrată prin SC ... SRL, în cazul experienței similare pentru partea de lucrări similare, și prin terțul SC IPTANA SA, în cazul experienței similare pentru partea de servicii de proiectare;
- nu s-a desemnat nici o ofertă câștigătoare, drept pentru care s-a anulat procedura de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006;
- autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută de cap. VI.3 din fișa de date a achiziției și anulează procedura de atribuire inclusiv în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, dat fiind că nu s-a semnat contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor, drept pentru care nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante comunicată prin actul contestat este nelegală.

În primul rând, contestatorul susține că soluția comisiei de evaluare este netemeinică și nelegală ca urmare a neîndeplinirii obligației de a solicita clarificări față de o ofertă cu prețul cel mai scăzut, fiind astfel eludate dispozițiile art. 2 alin. 2) lit. f) și a art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și ale art. 34 alin. (1), art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 dat fiind că, în cazul în care i s-ar fi solicitat clarificări formale, ar fi constatat că este îndeplinită în totalitate cerința de calificare privind experiența similară de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, întrucât în documentele de calificare se găseau contracte de lucrări/procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor/ recomandări emise de beneficiar, în valoare de 18.595.499,82 lei fără TVA (lucrări similare) care au fost realizate în intervalul de timp 27.05.2010 - 16.12.2014. Ca urmare, raportat la data depunerii ofertelor (22.04.2015), perioada din ultimii 5 ani, pentru care se iau în considerare lucrările similare executate, este în intervalul 23.04.2010 - 22.04.2015, drept pentru

care cerința de calificare privind experiența în contracte similare a fost îndeplinită în totalitate.

În ceea ce privește cerința privind prestarea de servicii similare în ultimii 3 ani, contestatorul susține că și această cerință este îndeplinită de SC ... SRL, și nu doar de terțul susținător, deoarece contractul de lucrări nr. 766/28.03.2012 (pag. 97 - 102 din documentele de calificare), cu denumirea „*Front de așteptare pentru desfacere/refacere convoaie la confluența canalelor navigabile Dunăre Marea Neagră și Poarta Albă - Midia Năvodari*”, a avut ca obiect atât proiectarea unor lucrări similare cu obiectul contractului supus achiziției, cât și execuția unor lucrări similare cu obiectul contractului supus achiziției și a fost încheiat între C... SA și SC ... SRL, în calitate de contractant unic. Astfel, în cadrul acestui contract s-au prestat în mod continuu servicii de proiectare de lucrări similare începând cu data de 04.04.2012 (data ordinului de începere) și până la data de 11.09.2014 (data recepției la terminarea lucrărilor).

Contestatorul menționează că, așa cum rezultă din certificatul constatator nr. 148488/07.04.2015 (pag. 13 - 16 din documentele de calificare), deține printre obiectele de activitate autorizate și codurile CAEN 7111 - activități de arhitectură și 7112 - activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, coduri care sunt specifice activităților de proiectare.

Contestatorul afirmă că, în situația în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit rolul activ și obligațiile de a solicita clarificări și completări formale, ar fi putut lămuri cu suficiență că cerințele de calificare stipulate în fișa de date a achiziției au fost îndeplinite în totalitate.

Contestatorul menționează că este adevărat că în documentele de calificare a înțeles să folosească și experiența similară a terțului susținător SC IPTANA SA, dar această interpretare a venit pe fondul explicațiilor neconcludente date de autoritatea contractantă prin pct. 2 al clarificării cu nr. 3939/26.03.2015 la documentația de atribuire. Potrivit acestui document, la întrebarea unui operator economic care a solicitat să se confirme „*că un ofertant este considerat eligibil dacă îndeplinește experiența similară pentru partea de execuție și vine cu un terț susținător pentru îndeplinirea cerinței pentru partea de servicii de proiectare*”, autoritatea contractantă a răspuns că, potrivit art. 190 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „*capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente*

*între ofertant/candidat și persoana respectivă*". Astfel, pe fondul acestor explicații neconcludente ale autorității contractante, s-a creat o situație de incertitudine legată de modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare. Contestatorul afirmă că, indiferent de situația incertă creată de autoritatea contractantă sau de documentele folosite de la terțul susținător, în măsura în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit rolul activ și obligațiile de a solicita clarificări și completări formale, ar fi putut să argumenteze fără nici un dubiu, cu documente formale, că cerințele de calificare stipulate în fișa de date a achiziției sunt îndeplinite în totalitate de ofertantul SC ... SRL.

Referitor la decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestatorul o consideră nelegală dat fiind că are la bază totodată decizia nelegală de respingere a ofertei sale, în condițiile în care comisia de evaluare nu și-a îndeplinit rolul activ de a solicita clarificări și completări formale ofertei cu prețul cel mai scăzut.

În ceea ce privește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, contestatorul o apreciază nelegală, dat fiind că potrivit Cap. VI.3 din fișa de date a achiziției, unde autoritatea contractantă a precizat că își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire doar *„după primirea notificării din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică”*.

Contestatorul subliniază faptul că întreaga jurisprudență la nivelul CNSC arată că, astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar nici una dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Ori, din comunicarea privind rezultatul procedurii nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi primit o notificare din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, singurul lucru precizat de autoritate este că nu s-a semnat contractul de finanțare. Nesemnarea până la acest moment a contractului de finanțare nu poate fi reținut drept un argument pentru anularea procedurii de atribuire, dat fiind că, pe de o parte, acest contract de finanțare poate fi semnat și ulterior elaborării raportului procedurii de atribuire iar, pe de altă parte, potrivit fișei de date, numai *„după primirea notificării din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării”* se poate proceda la anulare.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 6566/...-.../07.07.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 7596/13.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 12986/13.07.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, din adresa nr. 7596/13.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 12986/13.07.2015, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată. Cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire, nelegalitatea deciziei de respingere drept inacceptabilă a ofertei contestatorului în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de contestator a fost respinsă întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, respectiv prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, anexa 2, unde în situația: oferta individuală + susținere, *„cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită ori de ofertant ori de terț”*.

Autoritatea contractantă menționează că prin fișa de date, cerința *„experiență similară”* este una singură și nu cum, în mod eronat, arată contestatorul *„cerințe de calificare”* și privește experiența acumulată de ofertant, prin intermediul ei verificându-se capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic, și nu două cerințe de calificare distincte (una privind proiectarea și una privind execuția de lucrări). Așadar, criteriul de calificare, stabilit în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 34/2006, este unul singur (experiența similară), aspect care, de altfel, se reflectă și în modul de întocmire a fișei de date a achiziției (pct. III.2.3 a), neavând relevanță solicitarea prezentării de contracte pentru domenii diferite.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 11<sup>1</sup> alin. (4) din OUG nr. 34/2006, în cazul în care susținerea vizează o cerință minimă de calificare, cum este experiența similară, angajamentul ferm prezentat trebuie să garanteze autorității că terțul susținător se obligă să asigure îndeplinirea completă a contractului. Ori, în mod firesc, câtă vreme terțul susținător trebuie să îndeplinească contractul în cazul în care



ofertantul întâmpină dificultăți, nu se poate aprecia că cerința poate fi îndeplinită parțial de către susținător. Spre deosebire de cerințele care privesc resurse transferabile (tehnice, umane) și care pot fi îndeplinite prin cumul cu susținătorul (art. 11<sup>1</sup> alin. (3) din HG nr. 925/2006), în cazul cerințelor minime de calificare, precum cifra de afaceri sau experiența similară, cerința trebuie îndeplinită fie de ofertant, fie prin intermediul terț susținător, neputându-se admite un cumul între experiența ofertantului (unui asociat) și a terțului.

Autoritatea contractantă arată că cerința „*Experiență similară*” este următoarea:

*„Lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei) din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare (lucrări de construcții hidrotehnice) a căror valoare/ valoare cumulată a fost de minim 14 753 925,36 lei, fără TVA ,la nivelul unuia sau mai multor contracte.*

*Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani (raportați la data limita de depunere a ofertei) din care să rezulte că a prestat servicii similare (proiectare lucrări de construcții hidrotehnice) a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 254 553,12 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.*

*Cerința privind experiența similară se poate îndeplini și prin prezentarea unuia sau mai multor contracte cu obiect servicii de proiectare și execuție lucrări similare cu obiectul contractului, (proiectare și execuție lucrări de construcții hidrotehnice ), a cărui valoare/ valoare cumulată să fie de minim 15 008 478,48 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte”.*

Autoritatea contractantă menționează că cerința de mai sus a fost demonstrată de către contestator după cum urmează:

- ofertantul SC ... SRL conform listei lucrărilor executate în ultimii 5 ani și fișelor de experiență similară pentru lucrări, și-a asumat și a demonstrat experiența similară pentru lucrări executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit - lucrări de construcții hidrotehnice - a căror valoare cumulată a fost de 16.809.555,27 lei;
- terțul susținător SC IPTANA SA conform Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani și fișelor de experiență similară pentru servicii, și-a asumat și a demonstrat experiența similară pentru servicii prestate - proiectare lucrări de construcții hidrotehnice - a căror valoare cumulată a fost de 320.843,63 lei.

Ca urmare, s-a constatat că, în cazul ofertei contestatorului, cerința privind experiența similară nu este îndeplinită în întregime

nici de către ofertant și nici de către terțul susținător, ci în mod cumulat, ceea ce contravine prevederilor legale evocate. Îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea directă a terțului presupune ca acesta să aibă măcar experiența similară cerută ofertantului pe care îl susține, nefiind permis ca acesta să dețină o experiență nesemnificativă sau limitată la un anumit domeniu al lucrării, cum se întâmplă în cazul de față, care nu i-ar permite angajarea sa în îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate de ofertantul pe care îl susține (și eventual, s-ar subroga).

Față de cele prezentate anterior, autoritatea contractantă concluzionează că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a cerințelor documentației.

Cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă consideră că, sub acest aspect, contestația este lipsită de obiect. Conform raportului procedurii de anulare nr. 6959/30.06.2015 anularea procedurii s-a realizat în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întrucât toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1953/14.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13035/14.07.2015, contestatorul a depus concluzii scrise în răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul consideră că, într-o manieră similară de abordare cu cea de la faza evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ignoră în totalitate că cerința de calificare privind experiența similară, atât pentru partea de lucrări cât și pentru partea de servicii de proiectare, care a fost îndeplinită în calitate de ofertant, fără necesitatea documentelor terțului susținător. Așa cum s-a argumentat în mod detaliat în contestație, cerința privind experiența similară a fost îndeplinită în calitate de ofertant pentru partea de lucrări prin contractele nr. 580/18.05.2010, 766/28.03.2012, 155/19.10.2010, procesele verbale de recepție și recomandările depuse la pag. 72-162 din documentele de calificare iar pentru partea de servicii de proiectare prin același contract nr. 766/28.03.2012 și înscrisuri probatorii prezentate împreună cu oferta. Încă o dată, contestatorul precizează că, în fapt, comisia de evaluare trebuia să își îndeplinească un rol activ și să solicite lămuriri formale în contextul în care oferta sa a prezentat cel mai



scăzut preț, iar criteriul de evaluare ales a fost „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul subliniază faptul că, în punctul de vedere, autoritatea contractantă se dezice de cele consemnate în conținutul comunicării privind rezultatul procedurii cu nr. 7088/01.07.2015, unde a precizat că decizia de anulare a procedurii a fost luată și în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34 /2006, pe motivul că nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică. În aceste condiții, în cazul în care, potrivit raportului menționat, decizia de anulare a procedurii s-a adoptat numai în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, pe motivul că s-au prezentat numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, contestatorul **solicită** Consiliului să constate că, în comunicarea privind rezultatul procedurii, s-a făcut o eroare și nelegală aplicare a prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006. În cazul în care decizia de anulare a procedurii a fost luată și în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, inclusiv pe motivul că nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică, contestatorul își menține criticile exprimate în contestație, în sensul de a anula această decizie nelegală a autorității contractante.

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

C... SA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Reabilitare sistem de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă - Etapa 1 CPAMN”, cod CPV 45246200-5, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../ ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform invitației de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 19.875.436 lei.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 44.819 lei.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4457/22.04.2015, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalelor documente depuse și prețul ofertelor, în lei, fără TVA.

Ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 6959/30.06.2015, autoritatea contractantă a consemnat decizia de

anulare a procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, deoarece „toate ofertele depuse sunt declarate inacceptabile în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006”.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7088/01.07.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „cerințele de calificare sunt îndeplinite în proporție de 100% de către subscrisa”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația, analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7088/01.07.2015, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 potrivit căruia „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”, cu motivarea „oferta depusă nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară deoarece nu respectă prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, anexa 2, respectiv, în situația: oferta individuală + susținere, «cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită ori de ofertant ori de terț». În cazul ofertei depuse, cerința privind experiența similară este demonstrată astfel:

- 1) ofertantul SC ... SRL susține experiența similară pentru partea de execuție lucrări similare;
- 2) terțul susținător SC IPTANA SA susține experiența similară pentru partea de servicii de proiectare”.

Consiliul, în soluționare, va reține că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat „Experiența similară:

*Lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei) din care să rezulte că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare (lucrări de construcții*

hidrotehnice) a căror valoare/ valoare cumulată a fost de minim 14.753.925,36 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.

*Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertei) din care să rezulte că a prestat servicii similare (proiectare lucrări de construcții hidrotehnice) a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 254.553,12 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte.*

*Cerința privind experiența similară se poate îndeplini și prin prezentarea unuia sau mai multor contracte cu obiect servicii de proiectare și execuție lucrări similare cu obiectul contractului, (proiectare și execuție lucrări de construcții hidrotehnice), a cărui valoare / valoare cumulată să fie de minim 15.008.478,48 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte (...)", modalitatea de dovedire stabilită de autoritatea contractantă fiind: „1) Lista lucrări executate în ultimii 5 ani, conform model secțiunea Formulare; 2) Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, model secțiunea Formulare; 3) Fișa/fișe de experiență similară, conform model secțiunea Formulare; 4) **Documente edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerinței și anume: - pentru serviciile de proiectare se vor prezenta certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar care să confirme prestarea serviciilor; - pentru contractele de lucrări se vor prezenta: certificări de bună execuție din care să reiasă beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și care să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit / contracte / procese verbale de recepție”.***

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele privind experiența similară potrivit prevederilor art. 8 din HG nr. 925/2006 în raport de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit și fără a îngreuna/restricționa participarea la procedură a operatorilor economici interesați, rezultă că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară atât în domeniul prestărilor de servicii de proiectare cât și în domeniul execuției lucrărilor supuse procedurii de atribuire și că au mai prestat servicii și executat lucrări de tipul celor în cauză, respectiv a optat pentru stabilirea a două cerințe de calificare distincte cu plafoane

cantitative distincte în raport de tipul de activitate îndeplinit (respectiv proiectare și execuție), fără a limita numărul maxim de contracte pentru fiecare activitate și precizând că respectivele contracte prezentate în demonstrarea cerinței de calificare privind experiența similară trebuie să se fi executat/ prestat/ îndeplinit în ultimii 3 ani pentru prestarea serviciului de proiectare și respectiv 5 ani pentru execuția lucrărilor.

Rolul cerințelor cu privire la experiența similară pentru servicii de proiectare și pentru execuția lucrărilor este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență atât în domeniul prestărilor de servicii similare cât și al lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi prestat și executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că are cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

Astfel, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, în speță, autoritatea contractantă nu a stabilit o singură cerință de calificare și selecție cu privire la experiența similară ci două, motivat pe de o parte de faptul că este un contract de lucrări complex, potrivit art. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, care conține atât partea de proiectare cât și cea de execuție a unei construcții iar, pe de altă parte, a ținut cont în stabilirea acestora și de principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din același act normativ, în special cel al nediscriminării și proporționalității.

Prin adresa nr. 3639/26.03.2015, publicată, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[INV.../012] Raspuns solicit\_clarific\_2.PDF.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns unui operator economic interesat astfel: *„solicitare operator economic: vă rugăm să confirmați faptul că un ofertant este considerat eligibil dacă îndeplinește cerința pentru experiența similară pentru partea de execuție și vine cu un terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind partea de servicii de proiectare. Răspuns autoritatea contractantă: conform art. 190, OUG nr. 34/2006, (1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/ candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă”,* răspuns care, în mod evident, nu este de natură a interzice demonstrarea experienței similare de către ofertant pentru partea de execuție și un terț susținător pentru partea de servicii de proiectare.

Analizând înscrisurile depuse de SC ... SRL, în demonstrarea experienței similare, Consiliul reține următoarele:

- ofertantul a completat „lista lucrări executate în ultimii 5 ani” (pag. 69 – 70 din setul de documente de calificate, pag. 557 – 558 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) cu informații referitoare la 3 contracte în care a avut calitate de contractant unic, sunt îndeplinite în proporție de 100% și au o valoare cumulată de 18.595.499,82 lei;

- la paginile 71 – 162 din setul de documente de calificate (pag. 559 – 648 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), SC ... SRL a atașat o serie de documente aferente celor trei contracte nominalizate în lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani;

- la pagina 163 din setul de documente de calificate (pag. 648 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) se află angajamentul privind susținerea tehnică și profesională, semnat de SC IPTANA SA, prin care această entitate se obligă să pună la dispoziția SC ... SRL „*experiență similară și personal privind proiectarea necesare pentru îndeplinirea (...) contractului de achiziție publică*”;

- la paginile 167 - 173 din setul de documente de calificate (pag. 653 - 658 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) se află lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani de către SC IPTANA SA, cuprinzând un număr de 49 de contracte;

- la paginile 174 - 187 din setul de documente de calificate (pag. 659 - 672 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) se află o serie de documente SC IPTANA SA, a căror valoare cumulată este, conform fișelor de experiență similară, de 448.245,71 lei.

Față de aceste aspecte, rezultă în mod evident faptul că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta depusă de SC ... SRL deoarece ofertantul în cauză a ales să demonstreze îndeplinirea celei de a doua cerință expresă și imperativă cu privire la experiența similară respectiv cea cu privire la servicii de proiectare prin documente aparținând unei alte entități.

Invocarea în susținerea contestației a prevederilor anexei nr. 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 nu poate fi reținută în soluționarea prezentei motivat de faptul că:

- potrivit art. 4 alin. (2) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 „*În sensul exemplificării prevederilor alin. (1) au fost elaborate anexele nr. 2 și 3*”. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că anexa nr. 2 la acest ordin are caracter doar de exemplificare, de recomandare și nu de obligativitate, rolul acesteia este de



- ajuta părțile interesate, în special autoritățile contractante să aplice corect și în acord cu bunele practici europene prevederile legale în vigoare;
- chiar dacă, aplicarea acestei cerințe ar fi fost obligatorie, caracterul restrictiv sau nerrestrictiv al cerinței cu privire la experiența similară trebuie raportat la natura și complexitatea contractului, în speță impunerea unei singure cerințe de calificare și selecție care să cuprindă atât activitatea de prestare a serviciului de proiectare cât și cel de execuție ar fi fost unul restrictiv și ar fi condus la încălcarea scopului OUG nr. 34/2006 reglementat la art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel al promovării concurenței între operatorii economici, cu atât mai mult cu cât legiuitorul a reglementat la art. 188 din OUG nr. 34/2006 limite de timp diferite pentru demonstrarea experienței similare în funcție de tipul contractului de servicii sau lucrări;
  - Mai mult chiar dacă prevederile anexei nr. 2 ar avea caracter obligatoriu și ar fi de aplicabilitate generală/în orice situație fără raportare la natura și complexitatea contractului, în speță ar fi fost respectate, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să impună îndeplinirea a două cerințe cu privire la experiența similară în funcție de cele două tipuri mari de activități, respectiv cea de proiectare și de execuție; SC ... SRL alegând să demonstreze îndeplinirea, în totalitate, a cerinței de calificare și selecție cu privire la experiența similară aferentă activității de proiectare prin terțul susținător iar cerința distinctă de calificare și selecție cu privire la experiența similară aferentă activității de execuție în mod individual.

Modul defectuos în care și-a dus la îndeplinire autoritatea contractantă obligația prevăzută la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 92/2006, potrivit căreia *„atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”* a fost sesizat și de către observatorii UCVAP desemnați prin decizia de verificare nr. 304/.../17.03.2015 care, în cuprinsul anexei nr. 715/24.06.2015, la raportul procedurii de atribuire nr. 6959/30.06.2015, au consemnat că *„în mod eronat comisia de evaluare a apreciat cele două activități incluse în obiectul contractului (proiectare și execuție) ca fiind una singură, interpretând în mod restrictiv cerințele de calificare privind experiența similară pentru execuție lucrări*

*similare, respectiv prestare servicii similare ca fiind o activitate unică, pentru care se solicită «o experiență similară»”.*

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta SC ... SRL deoarece modul în care acesta a ales să-și demonstreze experiența similară, separat pentru fiecare cerință din cele două, respectă forma stabilită de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Mai mult, în această etapă a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu poate adăuga noi cerințe de calificare și selecție, care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați anterior elaborării și depunerii ofertelor.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat și prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 deoarece a anulat procedura de atribuire în condițiile în care oferta SC ... SRL nu ar fi trebuit respinsă pentru motivele consemnate în actul atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7088/01.07.2015.

În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) teza a II-a din OUG nr. 34/2006, respectiv *„deoarece nu s-a semnat contractul de finanțate cu Ministerul Transporturilor, drept pentru care nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică”*, Consiliul va reține că acest aspect nu a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire și că, la dosarul cauzei nu se află documente care să certifice faptul că sursa de finanțare nu poate fi asigurată, simpla afirmare a acestui fapt neputând conduce la incidența art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că a fost înștiințat de către finanțator, Ministerul Transporturilor, de neacordarea/pierderea finanțării.

Ori, autoritatea contractantă s-a limitat la a susține acest aspect, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în afara actelor monitorizate de către UCVAP, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze imposibilitatea încheierii contractului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu C... SA .... Va anula raportul procedurii de atribuire, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din același act normativ va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze ofertele cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea prezentei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**  
**Lehel – Lorand BOGDAN**

**MEMBRU COMPLET**  
**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (paispresprezece) pagini.