



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 430/15.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46046/16.09.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, prin reprezentant legal ..., membru al Asocierii cu ... și ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. AS/2121/09.09.2022, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „*Prag de fund nou pentru stabilitatea infrastructurii podului de la km 89 + 140, linia 300 București – Predeal (proiectare și execuție)*”, cod CPV 45247200-2, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

I. anularea adresei COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ nr. AS/2121/ 09.09.2022;

II. anularea deciziilor și actelor incidente, anterioare și subsecvente inclusiv a oricăror procese-verbale de evaluare și comunicări în acest sens, inclusiv celorlalți participanți la procedură;

III. continuarea procedurii de licitație, cu consecința analizării ofertei depusă de Asocierea ... - ... - ... în mod legal și în concordanță cu cele arătate în fișa de date a procedurii, conform prevederilor Legii nr. 98/2016;

IV. obligarea entității contractante să constate faptul că expertiza întocmită de către ... nu reprezintă un înscris din categoria celor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. c), astfel că asociatul ... nu a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul arată că motivele care stau la baza contestației sunt:

A. Precizări prealabile

Nu există nicio expertiză tehnică referitoare la - Consolidare și reabilitare pod în loc. ..., întocmită de ..., întrucât această societate, cu această denumire nu există, iar entitatea contractantă nu a precizat numărul de înregistrare la Registrul Comerțului și Codul Unic de Identificare (CUI).

... învederează că în baza contractului nr. 854/18.09.2007, încheiat cu ..., a executat în baza proiectului elaborat de ... și verificat de verificator atestat ..., „Pod peste râul ...”.

Lucrarea a început la data de 10.05.2008 și a fost finalizată la data de 27.05.2009, conform Procesului-Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2706 din data 27.05.2009, pentru care s-a emis și Scrisoare de Recomandare nr. 2705 din 27.05.2009, vizată de ISC Brăila.

Contestatorul consideră că prin aceasta, autoritatea contractantă a creat voit confuzie de denumire pentru a distrage atenția de la conflictul de interese care pune sub semnul îndoielii obiectivitatea expertului.

Elaboratorul expertizei invocată este ..., prin expertul autorizat ..., aceeași societate cu ... - proiectantul inițial al proiectului „Pod peste râul ...”, verificat de către verificatorul atestat

B. În fapt, în motivarea adresei „COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ Nr. AS/2121/09.09.2022” se invocă Expertiza tehnică pentru Consolidare și reabilitare pod în loc. ..., întocmită de ... (care pare a fi ..., aceeași societate care a întocmit proiectul inițial) în care se menționează că podul executat de ... a suferit degradări, fără a preciza că ... a fost proiectant (fiind astfel în conflict de interese).

Contestatorul precizează că expertiza invocată de entitatea contractantă a fost comandată de ..., pentru demararea lucrărilor de „Consolidare și reabilitare pod, în localitatea ...”, lucrări ce au fost scoase la licitație publică în SEAP, în anul 2019.

Contestatorul învederează că a depus ofertă la această licitație, ofertă care a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ..., participant și la procedura de atribuire a contractului „Prag de fund nou pentru stabilitatea infrastructurii podului de la km 89+140, linia 300 București – Predeal (proiectare și execuție)”.

Cu prilejul participării la licitație, în urma analizării solicitării, nu au fost identificate motive de respingere, de natura celor pe care le invocă acum entitatea contractantă, cu atât mai mult cu cât noile lucrări urmau a se efectua la obiectivul despre care se menționează în expertiza în discuție, invocată în prezent de entitatea contractantă.

Se arată că, după efectuarea tuturor lucrărilor stabilite prin contractul Nr. 854/18.09.2007, obiectivul a intrat în exploatare, termenul de garanție de bună execuție a lucrării a expirat, fără a se semnala deficiențe în legătură cu lucrările de execuție, autoritatea contractantă ... nu a reclamat niciodată nicio posibilă culpă în excutarea lucrării contractate, nicio degradare care să fie imputabilă executantului (contestatorului).

C. Motive de admisibilitate a contestației

Contestatorul precizează că, în acest caz, comisia de evaluare nu i-a solicitat, pe durata analizării ofertei, nicio clarificare cu privire la contractul nr. 854/18.09.2007 încheiat cu ..., încălcându-i astfel dreptul la apărare, prin exprimarea unui punct de vedere.

Întrucât entitatea contractantă nu a fost transparentă în modul cum i-a fost adus la cunoștință ofertantului despre existența expertizei tehnice - Consolidare și reabilitare pod în localitatea Jugureanu, com. Ulmu, jud. Brăila", dat fiind că aceasta nu este publică și menționează că a fost întocmită de o societate a cărei denumire nu există în realitate, conduce la concluzia că entitatea contractantă a fost subiectivă și părtinitoare în decizia luată.

Se arată că expertiza în cauză a fost elaborată în realitate de către ... (și nu ..., cum eronat induce entitatea contractantă) în scopul consolidării și reabilitării podului din loc. ..., nicidecum pentru stabilirea culpei executantului inițial, Expertiza tehnică nefiind o expertiză tehnico-judiciară cerută de vreo instanță și utilizată ca mijloc de probă.

Așadar, această expertiză tehnică elaborată de ... (și nu ..., cum eronat induce entitatea contractantă) nu a fost niciodată opozabilă contestatorului, neexistând niciun litigiu între acesta și ... pe această speță, întrucât la acea dată lucrarea nu se mai afla în supravegherea executantului, fiind depășit termenul de garanție stabilit prin contractul de execuție a lucrării nr. 854/18.09.2007 dintre contestator și

Contestatorul precizează că art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, invocat de entitatea contractantă stabilește limitativ condițiile în care poate fi exclus orice operator economic participant la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului cadru.

Contestatorul arată că nu se află în situația prevăzută de lit. c) a art. 180, astfel cum entitatea contractantă motivează în adresa COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ Nr. AS/2121/09.09.2022 întrucât nu este și nu a fost parte a vreunei hotărâri judecătorești sau a vreunei decizii pronunțată de o autoritate administrativă prin care să se fi stabilit culpa profesională a sa, astfel ca să poată fi pusă în discuție integritatea sa profesională.

O expertiză efectuată într-o procedură necesară efectuării unor operațiuni de întreținere nu reprezintă un înscris ca cele stabilite prin art. 180 lit. c), pe de o parte pentru că societatea contestatoare nu a fost operator economic implicat în reabilitare, iar pe de altă parte, pentru că expertiza nu emană de la o instanță de judecată sau unitate administrativă, concluziile inserate în aceasta fiind subiective și fără consecințe juridice, reprezentând doar un instrument de lucru premergător operațiunilor menționate anterior.

Întrucat ... (elaboratorul unei presupuse expertize) nu este nici instanță judecătorească, nici autoritate administrativă, nici organizație internațională, invocarea acestei expertize tehnice de către entitatea contractantă în motivarea adresei COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ nr. AS/2121/09.09.2022 nu este corectă și nici legală.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. AS/2300/26.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47487/26.09.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii actelor și măsurilor pe care le-a dispus în cadrul procedurii de achiziție publică, ca fiind temeinice și legale.

Entitatea contractantă învederează că procedura de achiziție s-a desfășurat în baza anunțului de participare nr. ... din 05.07.2022, publicat în SEAP, cu încheierea unui contract având ca obiect proiectare și execuție lucrări cu o durată de 19 luni.

Analizând toate aspectele menționate mai sus, comisia de evaluare a exclus din procedură în baza art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 Asocierea ... - ... - ... întrucât unul dintre membri, respectiv ... a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea.

Principalele aspecte ale evaluării ofertelor depuse au fost analizate în data de 09.09.2022, astfel:

Comisia de evaluare a luat la cunoștință despre Expertiza tehnică - Consolidare și reabilitare pod în localitatea Jugureanu, com. Ulmu, județul Brăila, întocmită de ... în care se menționează că podul executat de ... a suferit, de la finalizarea lucrărilor executate de ..., un cumul de degradări cauzate de:

- Rezemarea necorespunzătoare a pereurilor de proiecție a taluzurilor (în special pe bolta prăbușită) pe grinzile de coronament din beton armat care nu au fost ancorate cu buloane în bolțile metalice;

- Fixarea necorespunzătoare la nasteri a elementelor metalice ale bolților în radiere;

- Compactarea insuficientă a umpluturilor cuplată cu degradarea pereurilor care au permis infiltrații la nasteri, în special pe deschiderea prăbușită;

- Infiltrații prin sistemul rutier în ansamblul umpluturilor de peste bolți și rampe.

Toate aceste degradări au dus la prăbușirea deschiderii spre malul stâng, constatându-se și degradări în umpluturile peste deschiderea centrală, cumulate cu crăpături și burdușiri pe taluz ale pereurilor din beton, care protejează umpluturile peste bolțile metalice.

Se arată că ... este membru al Asocierii ... - ... - ..., participant la procedura de achiziție (Acord de asociere nr. 237/04.08.2022).

Conform Acordului de asociere, membrii răspund individual sau solidar în fata Beneficiarului în ceea ce privește toate responsabilitățile și

obligățiile din sau în legătură cu contractul, precum și derularea/implementarea contractului se va face în comun în cazul desemnării câștigătoare a ofertei.

Referitor la motivele care stau la baza contestației, entitatea contractantă învederează următoarele:

A. Precizări prealabile

Entitatea contractantă nu a creat voit confuzie de denumire, fiind vorba de o greșeală de scriere. Pentru lămurire, se atașează la prezentul punct de vedere Expertiza tehnică.

B. În fapt, lucrările care fac obiectul excluderii de la procedura de achiziție de mai sus au fost executate în baza Contractului de lucrări nr. 854/18.09.2007 încheiat între ... și ... și au fost finalizate în anul 2013, conform Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2260/22.05.2013, și nu în anul 2009, astfel cum afirmă contestatorul.

Expertiza tehnică întocmită în anul 2019 menționează că, urmare cumulării efectelor degradărilor cauzate de execuția defectuoasă a lucrărilor, în luna februarie 2018, deschiderea spre malul stâng s-a prăbușit, constatându-se și degradări în umpluturile peste deschiderea centrală, cumulate cu crăpături și burdușiri pe taluz ale pereurilor din beton care protejează umpluturile peste bolțile metalice.

Conform prevederilor art. 30 din Legea nr. 10/1995, *„Proiectantul, specialistul verificador de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția autorizat, dirigintele de șantier autorizat, expertul tehnic atestat, răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.”*

Prin adresa nr. R1/3401/20.09.2022, entitatea contractantă a solicitat un punct de vedere cu privire la lucrarea executată, de la beneficiarul lucrării, respectiv ... - punct de vedere Nr. 4534/23.09.2022, înregistrat de entitatea contractantă cu nr. AS /2281/23.09.2022.

Acest punct de vedere din partea beneficiarului lucrării, respectiv ..., demonstrează execuția defectuoasă a lucrării de către ..., precum și faptul că concluziile comisiei de evaluare care au condus la decizia de excludere a ofertantului Asocieria ... - ... - ... au fost corecte.

În probațiune, entitatea contractantă a anexat Expertiza tehnică și Procesul-verbal de recepție nr. 2260/22.05.2013.

Prin adresa nr. 435/20.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 46736/21.09.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare fn din 20.09.2022, emisă de Banca Comercială Română S.A., în valoare de 88.000 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *„Prag de fund nou pentru stabilitatea infrastructurii podului de la km 89 + 140, linia 300 București – Predeal (proiectare și execuție)”*, cod CPV 45247200-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../05.07.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. AS/2121/09.09.2022, ... a învestit Consiliul cu contestația în analiză.

Potrivit procesului verbal nr. AS/2120/09.09.2022, la procedură au participat 7 operatori economici, printre care și Asocierea ... - ... - ..., care a fost exclus din procedură, trei dintre ofertanți fiind declarați admisibili.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii menționată anterior, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință Asocierii ... - ... - ... că oferta sa *„a fost exclusă din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 întrucât a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea”*.

De asemenea, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii se menționează: *„comisia de evaluare a luat la cunoștință despre expertiza tehnică – Consolidare și reabilitare pod în localitatea ..., întocmită de ... în care se menționează că podul executat de ... a suferit degradări cauzate de:*

- *Rezemarea necorespunzătoare a pereurilor de proiecție a taluzurilor (în special pe bolta prăbușită) pe grinzile de coronament din beton armat care nu au fost ancorate cu buloane în bolțile metalice;*

- *Fixarea necorespunzătoare la nasteri a elementelor metalice ale bolților în radiere;*

- *Compactarea insuficientă a umpluturilor cuplată cu degradarea pereurilor care au permis infiltrații la nasteri, în special pe deschiderea prăbușită;*

- *Infiltrații prin sistemul rutier în ansamblul umpluturilor de peste bolți și rampe.*

Toate aceste degradări au dus la prăbușirea deschiderii spre malul stâng, constatându-se și degradări în umpluturile peste deschiderea centrală, cumulate cu crăpături și burdușiri pe taluz ale pereurilor din beton, care protejează umpluturile peste bolțile metalice”.

Față de motivul excluderii ofertei ..., se reține că în baza contractului nr. 854/18.09.2007 încheiat cu ..., acesta a executat *„Pod peste râul ...”*, lucrarea fiind finalizată așa cum reiese din următoarele documente:

- *Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2706/27.05.2009 și Recomandarea nr. 2705/27.05.2009 emisă de beneficiarul ... (acte depuse de contestator),*

- Procesul verbal la terminarea lucrărilor nr. 2260/22.05.2013, (document depus la dosar de entitatea contractantă),

- În adresa nr. 4534/23.09.2022 transmisă de beneficiarul ... entității contractante, s-a menționat că: *„în ceea ce privește măsurile de sancționare a ..., în calitate de executant al lucrării, menționăm că acestea nu au putut fi angajate deoarece lucrarea nu mai era în perioada aferentă garanției de bună execuție”*.

De asemenea, se reține că entitatea contractantă nu i-a solicitat ofertantului contestator nicio solicitare de clarificare cu privire la contractul nr. 854/18.09.2007 încheiat cu ... despre care se face vorbire în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici cu privire la expertiza tehnică întocmită de ... (menționată de entitate în adresa de comunicare), pentru a-i oferi posibilitatea de a lămuri această situație.

Potrivit art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea 99/2016, *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale”.

În opinia Consiliului, ... nu se află în situația prevăzută de art. 180 lit. c) din Legea nr. 99/2016, întrucât entitatea contractantă nu a demonstrat că ofertantul a comis o abatere profesională gravă, printr-o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative care să fi stabilit culpa profesională a acestuia și să se pună în discuție integritatea sa profesională.

De asemenea, potrivit art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/ 2016, *„(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 177](#) și [180](#) nu sunt aplicabile:*

„b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 180](#) a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant”.

Ori, în cazul de față, au trecut mai mult de 3 ani de la data la care s-a finalizat construcția podului și chiar de la data la care a fost efectuată expertiza invocată de entitatea contractantă.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod eronat entitatea contractantă a exclus din procedură oferta contestatorului în temeiul art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, criticile fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu entitatea contractantă

Va dispune anularea deciziei de excludere a ofertei depusă de Asocieria ... - ... - ..., anularea procesului verbal nr. AS/2120/09.09.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ... - ..., conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu entitatea contractantă

Dispune anularea deciziei de excludere a ofertei depusă de Asocieria ... - ... - ..., anularea procesului verbal nr. AS/2120/09.09.2022 precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de Asocieria ... - ... - ..., conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...