

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.

Data:

Prin contestația nr. 856/15.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin, împotriva adresei nr. 111/1705/08.11.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de – prin, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a acordului-cadru de lucrări având ca obiect *executarea lucrărilor de întreținere curentă: „Întreținere poduri, pasaje, podețe, tuneluri, ziduri de sprijin și prevenirea efectelor inundațiilor pe o perioadă de 4 ani- Lot 1 – 7”*, **Lotul nr. 7**, s-au solicitat:

- Anularea adresei nr. 111/1705/08.11.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă declară ca inacceptabilă oferta SRL, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, și totodată ca respinsă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ;
- Anularea raportului procedurii nr. 111/1691/08.11.2023, care a stat la baza comunicării rezultatului procedurii;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea criteriilor de calificare a ofertei asocierii, iar urmare a reevaluării, constatarea caracterului admisibil și conform al respectivei oferte.

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 SRL critică rezultatul procedurii în cauză, partea referitoare la lotul nr. 7, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea aduce argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de a declara oferta Asocierii ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și de a o respinge ca atare, în temeiul art. 137 alin (1) din același act normativ.

Reclamanta precizează că, prin adresa nr. 706/11.09.2023, a răspuns solicitării de clarificări, comunicată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 111/1280/06.09.2023, și a transmis documentele justificative declarate în DUAЕ pentru cerința nr. 1 „Experiența similară”.

Autoarea contestației arată că autoritatea contractantă a luat în considerare doar o parte din experiență similară declarată, mai precis experiența doar pentru lucrările identice cu obiectul achiziției, după cum urmează:

NR. CRT.	CONTRACT/DATE	VALOARE FĂRĂ TVA
1	CTR.550/49/23.03.2021	119.797,50
2	CTR.550/303/14.10.2021	20.708,00
3	CTR.550/363/26.11.2021	16.360,00
4	CTR.550/17/15.02.2022	113.592,63
5	CTR.550/50/23.03.2021	318.473,15
6	CTR.550/18/16.02.2022	237.146,15
TOTAL		826.077,43

Dar, adaugă reclamanta, conform fișei de date punctul II.2.2, codurile CPV, pentru a demonstra experiența similară, sunt următoarele:

Cod CPV Principal: Lucrări de construcții de drumuri naționale (Rev.2)

Coduri CPV secundare:

45221119-9 Lucrări de construcții de renovări de poduri (Rev.2)

45221248-2 Lucrări de construcții de consolidări de tuneluri (Rev.2)

45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2)

45233251-3 Lucrări de reînnoire a îmbrăcămintei rutiere (Rev.2)

45246200-5 Lucrări de proiecție a malurilor (Rev.2)

Conform tabelului de mai jos, contestatoarea apreciază că are experiența similară conform următoarelor coduri CPV care au o valoare

ce depășește minimul solicitat: cod CPV 45233141-9 *Lucrări de întreținere a drumurilor*, cod CPV 45246200-5 *Lucrări de protecție a malurilor*.

NR. CRT.	CONTRACT/ DATA	OBIECT	COD CPV	VALOARE FĂRĂ TVA
1	CTR.118/ 06.07.2022	„Lucrări accidentale refacere taluz drum județean	45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor 45246200-5 Lucrări de protecție a malurilor 45233160-8 Drumuri și alte suprafețe pietruite 45262310-7 Lucrări de turnare a betonului armat	652.777,64
2	CTR.119/ 06.07.2022	„Lucrări accidentale refacere macadam drum județean	45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor 45246200-5 Lucrări de protecție a malurilor 45233160-8 Drumuri și alte suprafețe pietruite 45262310-7 Lucrări de turnare a betonului armat	808.349,47
3	CTR.120/ 06.07.2022	„Lucrări accidentale refacere zid de sprijin din beton armat -	45233141-9 Lucrări de întreținere a drumurilor 45246200-5 Lucrări de protecție a malurilor 45233160-8 Drumuri și alte suprafețe pietruite 45262310-7 Lucrări de turnare a betonului armat	539.607,94
TOTAL				2.000.735,05

În aceste condiții, conform tuturor documentelor constatatoare și a recomandărilor, reclamanta opinează că experiența sa similară are o valoare totală de: 826.077,43 lei + 2.000.735,05 lei = 2.826.812,48 lei, considerând că respectă prevederile fișei de date și solicitând autorității contractante, în baza dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să adopte măsurile de remediere adecvate raportat la contestația formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, 9 și următoarele, art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 111/1750/20.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ... - prin, în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia aduce argumente în susținerea caracterului nefondat al contestației formulate de asocierea SRL, conform celor de mai jos.

Achizitoarea prezintă o serie de aspecte vizând faptul că cerințele de calificare privind experiența similară, astfel cum au fost stabilite în cadrul fișei de date, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă și mai

ales pentru operatorii economici care depun oferte, iar acestea nu pot fi modificate/eliminate/reinterpretate după depunerea și deschiderea ofertelor, respectiv în etapa de evaluare a acestora fără a fi astfel încălcate atât propriile reguli stabilite de autoritatea contractantă, cât și principiile transparenței, tratamentului egal și al nediscriminării consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pornind de la necesitatea autorității contractante, respectiv menținerea în stare de funcționare optimă și de siguranță a podurilor din administrarea, aceasta din urmă afirmă că a stabilit la nivel de fișă de date, cerințele de calificare privind experiența similară, prin descrierea clară a lucrărilor similare în raport cu ceea ce urmează a fi executat de către operatorii economici, în cazul participării lor în calitate de ofertante, astfel:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului**, la nivelul a unul sau mai multe contracte, în valoare cumulată de minim Lot 7 -1.900.000 lei.*

****) Prin lucrări similare se înțelege lucrări de întreținere curentă și/sau lucrări de întreținere periodică și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente podurilor, pasajelor, podețelor aflate pe drumurile județene și/sau drumurile naționale și/sau drumurile expres și/sau autostrăzi."*

Totodată, achizițitoarea menționează că nu a impus un număr de contracte prin care ofertantele să îndeplinească această cerință, tocmai pentru a lărgi participarea la această procedură.

..... apreciază că a asigurat potențialelor ofertante un spectru larg atât de categorii de lucrări - *lucrări de întreținere curentă și/sau lucrări de întreținere periodică și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări*, cât și de categorii de construcție - *poduri, pasaje, podețe*, la care acestea să se raporteze în momentul stabilirii experienței similare, precum și un număr nelimitat de contracte, urmărind încurajarea participării operatorilor economici la procedura în cauză și creând un mediu concurențial propice.

De asemenea, adaugă faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată și că instituția sa nu a înregistrat solicitări de clarificări cu privire la experiența similară astfel cum a fost stabilită.

Raportat la critica reclamantei vizând faptul că *„autoritatea contractantă a luat în considerare doar o parte din experiența similară declarată"*, ... precizează că a luat în considerare acele contracte declarate drept experiență similară care s-au încadrat în lucrările similare solicitate prin documentația de atribuire, respectiv *lucrări de întreținere curentă poduri, pasaje, podețe*, în valoare cumulată de 826.077,43 lei fără T.V.A.

Celelalte contracte având ca obiect *„Întreținere drumuri pietruite"*, *„Lucrări accidentale refacere taluz drum județean"*, *„Lucrări*

accidentale refacere macadam drum județean", *"Lucrări accidentale refacere zid de sprijin din beton armat*", *"Întreținere drumuri pietruite"*, în opinia achizitoarei, nu pot fi luate în calculul experienței similare din următoarele considerente:

- Aceste categorii de lucrări *nu* se încadrează în lucrările similare, astfel cum au fost acestea definite de către autoritatea contractantă, respectiv *lucrări de întreținere curentă și/sau lucrări de întreținere periodică și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente podurilor, pasajelor, podețelor aflate pe drumurile județene și/sau drumurile naționale și/sau drumurile expres și/sau autostrăzi*";

- Mai mult decât atât, contractele având ca obiect *"întreținere drumuri pietruite"* nu se încadrează în categoria *"...aferente podurilor, pasajelor, podețelor aflate pe drumurile județene și/sau drumurile naționale și/sau drumurile expres și/sau autostrăzi"*.

Invocând prevederile art. 5 alin. (3) din instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, ... atrage atenția că lucrările privind întreținerea podurilor reprezintă 80% din totalul lucrărilor ce fac obiectul acordului-cadru în speță.

În continuare, autoritatea contractantă remarcă faptul că afirmația reclamantei referitoare la *"codurile CPV pentru demonstrarea experienței similare sunt următoarele: ..."* nu poate fi reținută deoarece:

- Codurile CPV au fost utilizate pentru a asigura descrierea cât mai exactă a obiectului acordului-cadru ce urmează a fi atribuit și nu au legătură directă cu estimarea valorii achiziției publice și nu sunt determinante pentru definirea lucrărilor similare. Codurile CPV nu influențează nici modalitatea de estimare a valorii unei achiziții publice, nici alegerea procedurii de atribuire/modalității de achiziționare și nici definirea lucrărilor ca fiind similare, astfel după cum a fost invocat de către ANAP prin spețele nr. 811/20.04.2020, respectiv nr. 1173/27.01.2023;

- Din punct de vedere al achizițiilor publice – în baza art. 12 alin. (5), art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016) - vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) reprezintă un instrument utilizat de autoritățile contractante în realizarea achizițiilor publice, care are ca scop unificarea descrierii obiectului achiziției în vederea depășirii barierelor lingvistice la nivelul pieței europene.

..... consideră că a explicitat similaritatea obiectului acordului-cadru într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de lucrări de o complexitate comparabilă cu principalele lucrări care fac obiectul acordului-cadru ce urmează să fie atribuit.

În susținerea celor mai sus relatate, autoritatea contractantă invocă următoarele dispoziții legale: art. 154 și art. 178 din Legea nr. 98/2016, art. 29, 31 și art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Unitatea, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... - prin, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de lucrări având ca obiect *executarea lucrărilor de întreținere curentă: Întreținere poduri, pasaje, podețe, tuneluri, ziduri de sprijin și prevenirea efectelor inundațiilor pe o perioadă de 4 ani*- **Lot 1 – 7, lot 7**, cod CPV principal 45233139-3 Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1055980/08.06.2023. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului – cadru este 54.776.427,24 Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru lotul 7, au fost primite două oferte, respectiv cea depusă de asocieria - și cea aparținând asocierii SRL - SRL, prima fiind desemnată câștigătoare iar cea secundă respinsă, ca inacceptabilă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 111/1691/08.11.2023.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Organismul administrativ-jurisdicțional observă că societatea contestatoare formulează critici împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2026, autoritatea contractantă reținând neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, motivat de faptul că ofertantul nu a făcut dovada că a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului în valoare cumulată de minim Lot 7 – 1.900.000 lei, respectiv lucrări aferente podurilor/pasajelor/podețelor în valoare cumulată de minim Lot 7 – 1.900.000 lei. A reținut autoritatea că au fost depuse documente justificative pentru contractele având ca obiect lucrări similare, respectiv *lucrări de întreținere curentă poduri, pasaje, podețe, tuneluri* în valoare cumulată de 826.077,43 lei, fără TVA și documente pentru contracte având ca obiect *drumuri pietruite, refacere taluz drum, macadam drum, zid de sprijin* lucrări care nu sunt similare.

Având a se raporta la cerința fișei de date, în redactarea de la nivelul secțiunii III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Consiliul reține următoarele:

Ofertantul trebuie să facă dovada că **a executat în ultimii 5 ani*** (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului**, **la nivelul a unul sau mai multe contracte, în valoare cumulată de minim:**

Lot 1 - 1.300.000 lei

Lot 2 - 3.200.000 lei

Lot 3 - 2.500.000 lei

Lot 4 - 1.600.000 lei

Lot 5 - 1.900.000 lei

Lot 6 - 1.900.000 lei

Lot 7 - 1.900.000 lei

*) Ultimii 5 (cinci) ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii A.N.A.P. nr. 2/2017 (art. 13).

) **Prin lucrări similare se înțelege lucrări de întreținere curentă și/sau lucrări de întreținere periodică și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări aferente podurilor, pasajelor, podețelor aflate pe drumurile județene și/sau drumurile naționale și/sau drumurile expres și/sau autostrăzi.

Reiese că autoritatea contractantă a dictat asupra demonstrării cerinței prin contracte având ca obiect lucrări de întreținere curentă și/sau lucrări de întreținere periodică și/sau construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări **aferente podurilor, pasajelor, podețelor** aflate pe drumurile județene și/sau drumurile naționale și/sau drumurile expres și/sau autostrăzi.

În sarcina atât a ofertanților, cât și a autorității contractante cădea obligația de respecta cu strictețe ceea ce s-a dictat la nivelul fișei de date a achiziției, mai cu seamă că respectiva cerință nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care și-a consolidat forța obligatorie în formularea mai sus redată. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În vederea îndeplinirii cerinței de mai sus, asocierea SRL - SRL s-a prevalat de experiența similară a asociatului SRL, acesta din urmă indicând la nivelul DUAE mai multe contracte, printre care și (se face referire la acestea întrucât au fost indicate expres de autoritate în adresa de comunicare a rezultatului - nefiind luate în considerare la îndeplinirea cerinței - și, totodată, au fost menționate de contestatoare ca făcând dovada îndeplinirii cerinței):

- Contractul nr. 118/ 06.07.2022 - Lucrări accidentale refacere taluz drum județean - 652.777,64 Ron;

- Contractul nr. 119/ 06.07.2022 - Lucrări accidentale refacere macadam drum județean - 808.349,47 Ron;

- Contractul nr. 120/ 06.07.2022 - Lucrări accidentale refacere zid de sprijin din beton armat - - 539.607,94 Ron.

Pe lângă acestea, au fost indicate și o serie de contracte având ca obiect întreținere drumuri pietruite.

Nefiind lămurită asupra modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, având în vedere obiectul acestor contracte, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 111/1280/06.09.2023, a interpellat asocierea ofertantă solicitându-i să clarifice îndeplinirea cerinței și să prezente documente justificative.

În răspunsul său, făcând trimitere la codurile CPV secundare (45221119-9 Lucrari de constructii de renovari de poduri (Rev.2) 45221248-2 Lucrari de constructii de consolidari de tuneluri (Rev.2) 45233141-9 Lucrari de intretinere a drumurilor (Rev.2) 45233251-3 Lucrari de reinnoire a imbracamintei rutiere (Rev.2) 45246200-5 Lucrari de protectie a malurilor (Rev.2) prevăzute în fișa de date a achiziției, asocierea ofertantă a susținut că respectivele contracte depuse ca experiență similară se încadrează cel puțin în unul dintre aceste coduri.

Din analiza efectuată, Consiliul conchide că acele contracte având ca obiect *lucrări întreținere drumuri pietruite, lucrări refacere taluz drum, lucrări refacere macadam drum, lucrări refacere zid de sprijin* nu probează îndeplinirea cerinței de calificare în referință, astfel cum corect a reținut și autoritatea contractantă.

Data fiind circumstanțierea stabilită la nivelul fișei de date, autoritatea contractantă dictând asupra demonstrării cerinței exclusiv prin lucrări aferente podurilor, pasajelor, podețelor, îndeplinirea cerinței prin raportare la codurile CPV secundare indicate în documentele licitației nu poate fi primită.

Nu este tăgăduit faptul că asocierea SRL nu ar avea capacitatea de a executa lucrări de tipul celor cerute, ci modul în care contractele de care asocierea se prevalează, răspund cerinței referitoare la experiența similară care este cât se poate de explicită.

Explicând similaritatea produselor prin lucrări aferente podurilor, pasajelor, podețelor, în sarcina atât a ofertanților, cât și a autorității contractante cădea obligația de respecta cu strictețe ceea ce s-a dictat la nivelul fișei de date a achiziției, mai cu seamă că respectiva cerință nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care și-a consolidat forța obligatorie în formularea mai sus redată. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către un operator economic, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate).

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a

controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În speță, experiența similară, cuantificată în execuția de lucrări aferente podurilor, pasajelor, podețelor, nu poate fi susținută, întrucât asocierea SRL nu deține o astfel de experiență de valoare pragului impus prin fișa de date a achiziției.

În lumina celor ce preced, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea a respins oferta SRL pentru motivul analizat mai sus, context în care nu se impun infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul asupra ofertei asocierii contestatoare, și nici obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

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, respinge, ca nefondată, contestația SRL, în contradictoriu cu – prin, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.