CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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: .....20.....

Prin contestația nr. 259/24.04.20....., înregistrată la CNSC sub nr. 15545/24.04.20....., formulată de SC .....SRL în calitate de lider al asocierii SC .....SRL - SC .....SRL, cu sediul social în municipiul ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei din data de .....04.20....., emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: *„Proiectare și execuție «Modernizare/consolidare drum sătesc Carsochești - Câmpul Nerejului din DJ 205D - Moraru St. Chirică Toader, L=3,8 km, ..., județul .....”*, Cod CPV: 45233120-6 s-a solicitat:

- anularea adresei din data de .....04.20....., prin care oferta asocierii SC .....SRL - SC .....SRL a fost declarată neconformă și inadmisibilă,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în urma publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....03.20....., având ca obiect: *„proiectare și execuție «Modernizare/consolidare drum sătesc Carsochești - Câmpul Nerejului din DJ 205D - Moraru St. Chirică Toader, L=3,8 km, ..., județul .....”*, asocierea SC .....SRL - SC .....SRL a depus ofertă cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire.

Ulterior vizualizării formularelor DUAE depuse de asociați și de terțul susținător al asocierii (cu privire la experiența similară), ... transmite o solicitare de clarificări în data de 17.04.20109, contestatorul răspunzând în termen la aceasta.

La data de .....04.0..... autoritatea contractantă îi comunică hotărârea de respingere a ofertei depuse.

Contestatorul consideră că decizia de respingere are ca fundament o analiză netemeinică a formularelor DUAE revizuite, și nu conține nicio argumentație logică, tehnică și/sau juridică/legală pentru susținerea deciziei de eliminare a ofertei, fiind emisă cu nerespectarea prevederilor fișei de date a achiziției.

În susținerea celor afirmate, contestatorul redă parțial cerințe din fișa de date cu privire la experiența similară: *„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat. Prin lista principalelor lucrări executate însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu lucrări similare în valoare cumulată de minimum 5.762.858,0 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 2 contracte. Prin lucrări similare se înțelege execuție de lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier - construire/reabilitare/modernizare drumuri. Pentru o evaluare unitară a modului de îndeplinire a cerinței, se va menționa faptul că pentru calculului echivalentei se va aplica cursul mediu anual leu/valută comunicat de BNR pentru fiecare an în parte.*

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.”

Contestatorul susține că prin raportare la prevederile fișei de date, a depus formularul DUAE al susținătorului SC ..... SA, în conținutul căruia apare la secțiunea capacitatea tehnică și profesională detalierea categoriilor de lucrări executate precum și valoarea acestora și prin urmare cerința a fost îndeplinită.

Totodată precizează că nu a existat nicio clarificare în perioada de evaluare a ofertelor, prin care autoritatea contractantă să detalieze experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele expuse, contestatorul menționează că nu există nicio rațiune/temei legal, în conformitate cu care autoritatea contractantă să respingă oferta depusă, invocând în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, criterii/cerințe noi, inexistente în fișa de date a achiziției, respectiv: *„Privind contractul nr. 1*

pentru demonstrarea experienței similare, prezentate în DUAE SC ..... SA, autoritatea contractanta consideră că: Prin contractul prezentat nr. 441/16.05.2016 «Modernizare drumuri de interes local în satele Năneşti şi Călienii Noi, comuna Năneşti, județul .....» nu rezultă totalitatea lucrărilor necesare pentru modernizarea structurii rutiere prezente în cadrul prezentului DALI care include lucrări de terasamente (deblee și ramble), lucrări de realizare a structurii fundației (fundație din balast și piatră spartă) și lucrări de suprastructură (îmbrăcăminte din beton asfaltic).

Prin urmare, contractul prezentat nu este conform cu cerințele privind experiența similară solicitate la nivelul fișei de date. Comisia de evaluare nu consideră acest contract ca fiind unul care să îndeplinească condițiile solicitate prin documentația de atribuire".

Prin acest fapt, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, în mod nelegal, încearcă, după depunerea ofertelor, să transforme experiența similară solicitată în experiență identică.

Nicăieri în conținutul fișei de date a achiziției nu se regăsesc menționate, ca fiind necesare pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, următoarele categorii de lucrări: lucrări de terasamente (deblee și ramble), lucrări de realizare a structurii fundației (fundație din balast și piatră spartă) și lucrări de suprastructură (îmbrăcăminte din beton asfaltic), acesta apărând doar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fără a se ține cont de prevederile fișei de date a achiziției.

Contestatorul susține că lucrările ce fac obiectul contractului nr. 441/16.05.2016 prezentat de terțul susținător SC ..... SA îndeplinesc condițiile pentru a fi acceptate ca experiență similară pentru această procedură, având ca obiect lucrări similare cu cele ce fac obiectul achiziției în discuție, respectiv: lucrări modernizare drum, prevăzute în contract - respectiv lucrări de modernizare/consolidare drum ce fac obiectul procedurii, vizează un drum de aceiași categorie, drum de interes local prevăzut în contract, drum sătesc ce face obiectul procedurii.

Pe de altă parte, din analiza cerințelor privind experiența similară menționate în fișa de date a achiziție și în clarificările ulterioare, contestatorul subliniază faptul că nu se cere ca fiecare contract prezentat ca dovadă a experienței similare să conțină cumulativ toate tipurile de lucrări de drumuri enumerate în fișa de date: construire, modernizare, reabilitare. Din analiza textului rezultă că cerința este îndeplinită dacă contractul are ca obiect cel puțin una dintre aceste tipuri de lucrări, nefiind solicitat ca obiectul contractului să includă cumulativ toate categoriile de lucrări posibil de executat în materie de construcție, modernizare și reabilitare de drumuri. Altfel spus, pentru a fi admis ca experiență similară, contractul prezentat nu trebuie să includă cumulativ toate categoriile de lucrări menționate de autoritatea contractantă în adresa de respingere a ofertei din data de .....04.20.....

În susținerea celor afirmate contestatorul invocă art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 179 din Legea nr. 98/2016, precizând că din aceste dispoziții legale rezultă în mod clar că legiuitorul nu a dorit prezentarea

de către ofertanți a unor lucrări/servicii identice cu cele supuse procedurii de atribuire în cauză.

Rolul cerinței privind experiența similară este de a dovedi faptul că ofertanții au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma atribuirii contractului care face obiectul procedurii, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară pentru a gestiona și a duce la bun sfârșit un astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Contestatorul consideră ca fiind aplicabile în speță și art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. .....1 și art. .....2 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale

Prin urmare, contestatorul apreciază că a îndeplinit cerința din fișa de date cu privire la experiența similară, demonstrând, prin experiența similară prezentată, posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15891/02.05.20....., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205418610/1, tranzacția nr. 851115684/1598056307, din data de 25.04.20....., emisă de CEC Bank, Sucursala Focșani în valoare de 35.000,00 lei pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 61^1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 1135/25.04.20....., înregistrată la Consiliu sub nr. 17099/09.05.20....., autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziție.

Autoritatea contractanta consideră prezenta contestație ca fiind nefondată, aducând în continuare argumente care să susțină afirmația.

Contestatorul a prezentat la nivelul DUAE pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară contractele terțului susținător SC ..... SA, respectiv *„Modernizare drumuri de interes local în satele Nănești și Călienii Noi, comuna Nănești, județul .....”,* și *„Modernizare drumuri agricole de exploatație, comuna Homocea, județul .....”.*

Terțul susținător SC ..... SA menționează în DUAE că pentru primul contract a executat doar partea de suprastructură, fără a specifica procentul în care a fost implicat în execuția lucrării.

De asemenea, al doilea contract prezentat este contract de execuție lucrări drumuri agricole de exploatație, drumuri de altă clasa de importanță decât drumurile care fac obiectul prezentului contract, fără a specifica și pentru acest contract proporția în care a fost implicat în execuția lucrării.

Ofertantul SC .....SRL prezintă la nivelul DUAE o listă de utilaje fără a specifica însă modul de acces la acestea (forma de deținere -

proprietate, chirie s.a.) așa cum s-a solicitat prin fisa de date. De asemenea, ofertantul nu face nicio mențiune privind utilajele: Stabilizator/ reciclator soluri, stație preparare mixuri asfaltice, finisor mixuri asfaltice, utilaje solicitate prin fisa de date.

Autoritatea contractantă precizează că a întocmit solicitări de clarificări necesare pe durata procesului de evaluare respectiv asocierii SC .....SRL - SC .....SRL, i-au fost solicitate clarificări cu privire la contractele similare ale terțului SC ..... SA, respectiv:

„- Unde anume în DUAE se regăsește procentul în care ați fost implicat în contractul de execuție «Modernizare drumuri de interes local în satele Nănești și Călienii Noi, comuna Nănești, județul .....» și calitatea dvs. în derularea acestuia?

- Pentru contractul «Modernizare drumuri agricole de exploatație, comuna Homocea, județul .....", unde anume ați specificat la nivelul DUAE procentul în care ați fost implicat în derularea contractului și calitatea dvs.

- Unde se regăsesc categoriile de lucrări la nivelul DUAE pentru cele două contracte care demonstrează experiența similara execuție lucrări, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției?

- În ceea ce privește DUAE completat de SC .....SRL unde anume în DUAE se regăsește specificată forma prin care acesta va avea acces la utilaje (chirie, proprietate s.a.)? De ce în lista de utilaje nu menționați stabilizator/reciclator soluri, stație preparare mixări asfaltice, finisor mixări asfaltice, utilaje solicitate prin fișa de date?"

Contestatorul a răspuns în data de 18.04.20..... postând DUAE revizuite în SICAP.

Analizând răspunsul la solicitările de clarificări și având în vedere că prin fișa de date a achiziției, experiența similară lucrări se menționează „*Prin contracte similare se înțelege execuție lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier-construire/reabilitare/modernizare drumuri*", autoritatea contractantă a constatat următoarele:

Referitor la contractul nr. 1 pentru demonstrarea experienței similare, prezentat în DUAE de SC ..... SA, contractul nr. 441/16.05.2016 având ca obiect „*Modernizare drumuri de interes local în satele Nănești și Călienii Noi, comuna Nănești, județul .....*" nu rezultă totalitatea lucrărilor necesare pentru modernizarea structurii rutiere prezente în cadrul prezentului DALI care include lucrări de terasamente (deblee și ramblee), lucrări de realizare a structurii fundației (fundație din balast și piatră spartă) și lucrări de suprastructură (îmbrăcăminte din beton asfaltic).

Contractul prezentat are doar lucrări de suprastructură și nu lucrări similare de infrastructură, așa cum s-a specificat în fișa de date

Prin urmare, contractul prezentat nu este conform cu cerințele privind experiența similară solicitate la nivelul fișei de date, autoritatea neconsiderând acest contract ca fiind unul care să îndeplinească condițiile solicitate prin documentația de atribuire.

Totodată autoritatea contractantă precizează că a luat în calcul pentru demonstrarea experienței similare, doar contractul nr.

3765/18.04.2016 *„Modernizare drumuri Agricole de exploatație, comuna Homocea, județul .....”,* valoare 3.077.641,0 lei fără TVA, prezentat la nivelul DUAE de către terțul susținător SC ..... SA.

Însă, având în vedere că valoarea acestui contract este de 3.077.641,0 lei fără TVA, iar valoarea solicitată privind experiența similară este de 5.762.858.00 lei, autoritatea contractantă consideră că nu a fost îndeplinită cerința de experiență similară și hotărăște respingerea ofertei depuse ca fiind neconformă și inadmisibilă.

Autoritatea contractantă consideră că decizia luată este una legală și corectă, ținând cont de specificul lucrărilor ce urmează a se executa.

Autoritatea contractantă susține că prin lucrări similare se înțelege lucrări similare, de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog și nu lucrări identice, așa cum reclamă ofertantul în contestația formulată invocând art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Autoritatea contractantă salinizează faptul că s-a specificat în fișa de date *„Prin contracte similare se înțelege execuție lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier - construire/reabilitare/ modernizare drumuri*”, și prin urmare s-a referit la lucrări care să conțină toate categoriile de lucrări în ceea ce privește construirea/reabilitarea/modernizarea unui drum și nu doar lucrări recurente de întreținere, respectiv strat de uzură.

Lucrările prezentului proiect sunt lucrări de consolidare/modernizare drum, lucrările ce se desfășoară în zone de munte accidentate, așa cum se poate vedea în documentația postată în SICAP, astfel încât un ofertant care prezintă doar lucrări recurente de întreținere nu va avea capacitatea de a gestiona un astfel de contract de lucrări.

Totodată autoritatea contractantă menționează că un contract similar nu este același lucru cu un contract identic, aceasta solicitând contracte similare reprezentând aceleași categorii de lucrări cu cele ce fac obiectul procedurii și nu identice - suprafața, lungime, lățime, localizare, profile tip, etc.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: *„Proiectare și execuție «Modernizare/consolidare DRUM SĂTESC Carsochești - Câmpul Nerejului din DJ 205D - Moraru St. Chirică Toader, L=3,8 km, ..., județul .....”,* Cod CPV: 45233120-6*,* elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP, anunțul simplificat ...../.....03.20....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.951.6.....,90 RON. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut*”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de comunicare rezultat procedură (pag. 127 din dosarul achiziției) prin care s-a respins oferta contestatorului asocierea SC .....SRL - SC .....SRL pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta acestuia în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat ca motiv de respingere a ofertei contestatorului neîndeplinirea cerinței privind experiența similară deoarece din contractul prezentat de SC ..... SA cu nr. 441/ 16.05.2016 având ca obiect „*Modernizare drumuri de interes local în satele Nănești și Călienii Noi, Comuna Nănești, jud. .....*”, nu rezultă totalitatea lucrărilor necesare pentru modernizarea structurii rutiere prevăzute de procedura de atribuire, respectiv lucrări de terasamente, lucrări de realizare a structurii fundației și de suprastructură.

Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare privind experiența similară lucrări:

„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent. Ultimii 5 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertei, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP/IP publicat.

Prin lista principalelor lucrări executate însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu lucrări similare în valoare cumulată de minimum 5.762.858,0 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 2 contracte. Prin lucrări similare se înțelege execuție de lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier construire/ reabilitare/ modernizare drumuri.

Pentru o evaluare unitară a modului de îndeplinire a cerinței, se va menționa faptul că pentru calculul echivalentei se va aplica cursul mediu anual leu/valută comunicat de BNR pentru fiecare an în parte.

Modalitatea de îndeplinire:

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiența, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de

către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Modalitate de îndeplinire: în DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE.

Terțul/terții susținători vor completa DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate.

Odată cu depunerea DUAE ofertantul va prezinta angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora), acordul de asociere și acordul de subcontractare.

Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente/acorduri vor fi solicitate de către AC doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, prezentând documente justificative, după caz, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru). Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publica. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini*

contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit";

- art. .....3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi";

- art. .....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați".*

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Prin urmare, rolul acestei cerințe cu privire la experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare (și nu identice) cu ceea ce urmează a fi

executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că asocierea SC .....SRL - SC .....SRL a prezentat la nivelul DUAE pentru îndeplinirea criteriului privind experiența similară, contractele terțului susținător SC ..... SA, respectiv *„Modernizare drumuri de interes local în satele Năneşti şi Călienii Noi, Comuna Năneşti, jud. .....”* și *„Modernizarea drumuri agricole de exploatație, Comuna Homocea, jud. .....”*.

Autoritatea contractantă a procedat în data de 17.04.20..... la solicitarea de clarificări (pag. 87 din dosarul achiziției) din partea asocierii SC .....SRL - SC .....SRL, solicitând cu privire la cele două contracte mai sus invocate ca experiență similară următoarele: *„Unde se regăsesc categoriile de lucrări la nivelul DUAE pentru cele două contracte care demonstrează experiența similară execuție lucrări, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției ?”*, la care contestatorul a răspuns în data de 18.04.20..... postând un DUAE revizuit atât din partea acestuia cât și din partea terțului susținător SC ..... SA (pag. 88-105, 106-123 din dosarul achiziției).

Analizând DUAE revizuit al SC ..... SA, Consiliul reține că acesta a procedat conform pct. C *„Capacitatea tehnică și profesională”* (pag.1.....-120 din dosarul achiziției) la descrierea celor două contracte, în sensul:

1. *„în cadrul ctr. nr. **441/16.05.2016** – având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în satele Năneşti şi Călienii Noi, Comuna Năneşti, jud. .....”, au fost executate lucrări de asfaltare, respectiv lucrări de suprastructură așternere binder BAD 20 și strat de uzură BAPC 16. Ponderea de realizare a contractului în valoare de 3.685.372.25 a fost de 100%, iar calitatea societății ..... SA a fost de prestator de servicii pentru CALOTMIR SRL ca antreprenor general, beneficiarul final fiind UAT NĂNEȘTI – Proces verbal nr. 3011.2016 ;*
2. *în cadrul ctr. nr. **3765/18.04.2016** – având ca obiect „Modernizarea drumuri agricole de exploatație, Comuna Homocea, jud. .....”, program PNDR, Măsura 125 au fost executate/ modernizate un număr de 7 drumuri agricole în lungime de 6,9 km și au fost executate lucrări de infrastructură rutieră constând în: săpături la platforma drumului, strat balast, strat piatră spartă, strat de legătură din binder de 6 cm grosime cu cribluri BAD 20, strat de uzură de 4 cm cu cribluri BA 16, acostamente din balast, podețe tubulare din beton, șanțuri de pământ și șanțuri betonate, indicatoare rutiere, marcaj rutier”.*

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii

economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante astfel cum a fost precizată în caietul de sarcini constă în execuția unui sistem rutier format din fundație și straturi de mixtură asfaltică, Consiliul va reține că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că au executat anterior atât lucrări de fundație de drumuri cât și punerea în operă a mixturilor asfaltice.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită lipsei cunoștințelor/experienței necesară executării structurii rutiere solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, aparține autorității contractante.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu a verificat efectiv dacă terțul susținător deține experiența cunoștințele/ experiența necesară executării structurii rutiere solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, limitându-se la constatare/ consemnarea/inventarierea informațiilor declarate de acesta în DUAE (a se vedea pag. 66 din raportul procedurii nr. 2992/17.04.2018, aflată la pag. 648 din dosarul achiziției), Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare de către acesta.

Astfel, verificarea experienței similare invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la o simplă și sumară descriere a contractului nr. 441/16.05.2016, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în inventarierea lucrărilor din contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele lucrări similare (și nu identice) prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în Hotarârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017.

De asemenea, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit cărora ***„Nu se poate***

***solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului"*.**

Prin urmare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ar fi trebuit să verifice nu doar aspectele sumare consemnate în procesul-verbal privind evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări privind documentele de calificare nr. 1054/.....04.20..... (respectiv *„nu rezultă totalitatea lucrărilor necesare pentru modernizarea structurii rutiere prezentate în cadrul DALI*") ci să verifice și natura/felul lucrărilor invocate de contestator ca experiență similară în corelare cu natura lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, comparație din care să rezulte dacă ofertantul în cauză are potențialul tehnic/posibilitatea concretă de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Totodată, Consiliul reține că, în exercitarea atribuției sale exclusivă, prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante ar fi trebuit să verifice dacă cele 2 contracte prezentate de contestator în DUAE satisfac **în mod cumulat** cerința de calificare privind experiența similară (atât din punct de vedere valoric cât și din punct de vedere al categoriilor de lucrări executate) și nu dacă fiecare dintre contracte cuprinde toate categoriile de lucrări deoarece cerința de calificare în cauză se referă în mod generic la *„lucrări similare în valoare cumulată de minimum 5.762.858,0 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 2 contracte"*.

Ori, câtă vreme contestatorul a demonstrat prin prezentarea celor 2 contracte că a executat anterior atât lucrări de infrastructură a drumului (contractul nr. 441/16.05.2016) cât și lucrări d suprastructură a drumului (ambele contracte prezentate) iar valoarea cumulată a acestor lucrări depășește nivelul minim stabilit de autoritatea contractantă, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să respinge oferta contestatorului pentru motivul că nu ar fi îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea contractantă în justificarea respingerii ofertei contestatorului confundă noțiunea *„domeniu al infrastructurii de transport rutier*" care desemnează în mod generic lucrările de construcție a căilor de acces rutier cu noțiunea de infrastructură a unui anumit drum (în speță cel prezentat ca experiență similară), care semnifică totalitatea lucrărilor menite să învingă dificultățile impuse de relief cum ar fi lucrările de terasamente (săpături și umpluturi de pământ), lucrări de apărare-consolidare, asanare și

protecție (ziduri de sprijin, drenuri, pereuri etc.), lucrări de artă (poduri, podețe, tunele) ale respectivului drum.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă ..... nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcându-și astfel obligația prevăzută la art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de către SC .....SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință va anula comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de către SC .....SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.