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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția de «Modernizare drumuri locale în comuna ....., județul .....»”, cod CPV 45232150-6, organizată de ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării nr. ...../....., privind rezultatul verificării DUAE și a răspunsului la solicitarea de clarificări privind DUAE;
- reanalizarea formularului DUAE depus de către societatea sa din punct de vedere al declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă și eliminarea acestei încadrări în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise de societatea sa nu sunt concludente, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) - oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilită prin documentația de atribuire, întrucât motivul declarării ofertei sale ca inacceptabilă este netemeinic și nelegal;
- constatarea faptului că actele depuse de societatea sa în documentele de calificare respectă legislația în vigoare aferentă procedurii de achiziție și cerințele din fișa de date a achiziției;
- constatarea faptului că actele depuse de societatea sa în urma solicitării de clarificări nr. 198/14.01..... sunt complete și elocvente pentru declararea DUAE depus de societatea sa ca admisibil.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL - ... SRL, cu sediul în ....., ... județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin director general ..., în calitate de administrator, cu sediul procesual ales la ....., situat în ....., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Execuție lucrări pentru investiția de «Modernizare drumuri locale în comuna ....., județul .....»”, cod CPV 45232150-6, organizată de ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. ..... din ....., privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii ..... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de asocierea sa.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL și ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabile a ofertei sale, comunicată prin adresele nr. ...../.....

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, contestatorul arată că la data 14.01....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 198, la care societatea sa a răspuns în data de 17.01....., cu adresa nr. ..., prezentând explicații privind contractele prezentate ca experiența similară terț susținător SC ... SRL, astfel:

„1. contract execuție lucrări nr. 2163/13.09.2013

- alăturat vă transmitem contractul care a stat la baza întocmirii DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

- de asemenea vă mai atașăm act adițional la contractul de execuție lucrări nr. 2163/13.09.2013 prin care se prevede că se prelungește durata contractului până la primirea fondurilor necesare derulării contractului.

- având în vedere procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, cât și ordinul de începere a lucrărilor nr. 2483/18.09.2014 pentru contractul nr. 2163/13.09.2013, lucrarea se încadrează în cei 5 ani, de ducere la bun sfârșit a unei lucrări similare.

2. contractexecuție lucrări nr. 2941/26.08.2013

- alăturat vă transmitem contractul care a stat la baza întocmirii DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

- de asemenea vă mai atașăm act adițional la contractul de execuție lucrări nr. 2941/26.08.2013 prin care se prevede că se prelungește durata contractului până la primirea fondurilor necesare derulării contractului.

- vă mai transmitem situații de lucrări confirmate de Primăria Traian județul ..... din care rezultă că suma înscrisă în contract a fost decontată în perioada 2016- 2018.

3. contract execuție lucrări nr. 656/19.02.2016

- alăturat vă transmitem contractul care a stat la baza întocmirii DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, cât și procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor".

Ca urmare a acestor răspunsuri la solicitarea de clarificări, contestatorul arată că autoritatea contractantă în data de ..... a transmis comunicarea nr. ....., considerând că răspunsul la clarificări este neconcludent și că oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilită prin documentația de atribuire, deoarece terțul susținător a prezentat ca experiență similară contractul nr. 656/ 19.02.2016, pentru execuția lucrărilor de Modernizare drumuri de exploatare Agricolă în Comuna ..., Județul ..... ca fiind drumuri de categorie inferioară (trafic și viteză redusă) și care nu fac parte din categoria celor definite în OG nr. 43/1997 (art.6, art.7, art.8).

Contestatorul arată că însăși definiția Ordonanței nr. 43/1997 se referă la administrarea drumurilor publice și private, dobândirea și folosirea terenurilor, conducerea, coordonarea și controlul activităților în legătura cu drumurile publice și nicidecum la metodologia de realizare și tehnica de execuție a lucrărilor de drumuri.

De asemenea, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, la capitolul II.1.2, este prevăzut Cod CPV Principal: Lucrări de drumuri (Rev.2), iar în cuprinsul comunicării se specifică lucrări de drumuri cod CPV 45233120-6. Totodată, contestatorul arată că în proiectul tehnic aferent investiției în discuție, la pagina 16, s-a prevăzut: CATEGORIA DE IMPORTANȚĂ STABILITĂ C.

Comparativ cu investiția Modernizare drumuri locale comuna ..... Județul ....., contestatorul arată că în fișa de date cât și proiectul tehnic aferent investiției prezentată ca experiență similară contract nr. 656/19.02.2016 Drumuri de exploatație agricolă în Comuna Dobrun, se observă că este același cod CPV Lucrări de drumuri (Rev.2), 45233120-6 dar și aceeași categorie de importanță C.

III. Categoria de importanță C - Construcții de importanță normală

1. Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură.

Contestatorul se întreabă ce metodologii și tehnici de realizare a drumurilor a luat în calcul autoritatea contractantă când a stabilit faptul că oferta societății sale nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilită prin documentația de atribuire, deoarece terțul susținător a prezentat ca experiență similară contractul nr. 656/19.02.2016, pentru execuția lucrărilor Modernizare drumuri de exploatare Agricolă în Comuna ..., Județul ....., dacă în comunicarea nr. ...../..... se

invocă articole din OG nr. 43/1997, ordonanță care se referă la cu totul altceva și nu la metodologii și tehnici de execuție a drumurilor.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă trebuia să verifice în detaliu toate documentele puse la dispoziție de societatea sa în cadrul ofertei cât și în răspunsul la clarificări și, eventual, să nu aplice un formalism excesiv care intră în contradicție cu principiul bunei credințe.

Având în vedere cele anterior menționate mai sus, contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă nu a respectat principiile nediscriminării și tratamentului egal, recunoașterea reciprocă, precum și cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

Astfel, contestatorul consideră că nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și apreciază că se încalcă grav art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind principiile care stau la baza contractelor de achiziție publică.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin declararea ca inacceptabilă a ofertei societății sale încă de la faza DUAE, încalcă prevederile art. 134 alin. (1)-(5) din HG nr. 395/2016, principiului proporționalității și creează suspiciunea favorizării unui anumit ofertant.

Prin adresa nr. 1270/25.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 11003/25.03....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că la procedura în cauză au fost depuse un număr de 5 oferte printre care și a contestatorului.

Pe baza informațiilor prezentate inițial de ofertanți, comisia de evaluare, în faza de evaluare informații DUAE a transmis, în data de 14.01....., o solicitare de clarificări către contestator, pentru informații suplimentare privind experiența similară declarată.

În urma evaluării răspunsului primit, comisia de evaluare a stabilit că acesta este neconcludent și a respins oferta ca fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise de ofertant nu sunt concludente, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) - oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, stabilit prin documentația de atribuire.

În data de 13.02....., autoritatea contractantă arată că a fost finalizată etapa de evaluare calificare și tehnică și a introdus în SICAP rezultatul evaluării, pentru contestator introducând și motivul pentru care i-a fost respinsă oferta, respectiv: "Motiv respingere: INACCEPTABILĂ conform art 137 alin. 2 litera b) din HG nr. 395/2016 - deoarece nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară. Drumurile agricole nu fac parte din categoriile de drumuri stabilite prin O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, așa cum a fost solicitat explicit prin FDA. S-au luat în considerare ca experiență similară doar lucrările executate în cadrul contractelor nr. 2163/13.09.2013 și nr. 2941/26.08.2013, deoarece în cadrul contractului nr. 656/19.02.2016 au fost executate lucrări de modernizare de drumuri de exploatație agricolă, fiind drumuri de categorie inferioară (trafic și viteză redusă) celor ce fac

obiectul prezentei proceduri și care nu fac parte din categoria celor definite în OG nr. 43/1997”.

Având în vedere modificările aduse prin OG nr. 45/2018, respectiv: *”autoritățile contractante nu vor mai transmite comunicari intermediare după fiecare fază a procesului de evaluare ci o singură comunicare la final”,* autoritatea contractantă precizează că, pentru o informare corectă și în timp real a ofertanților, la momentul la care a procedat la finalizarea evaluării DUAE în SICAP, a transmis contestatorului motivele pentru care oferta sa a fost respinsă (bineînțeles, cu limitările de număr de caractere și cuvinte impuse de platforma electronică), conform printscreen inserat. După această acțiune, autoritatea contractantă susține că nu a primit niciun răspuns din partea ofertantului.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită Consiliului să se pronunțe în baza art. 26 alin. (1) și (6) asupra excepției de procedură și să respingă contestația ca fiind tardivă în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *”(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*, acest termen fiind de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal conform art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, deoarece ofertantul ..... SRL a luat la cunoștință de actul autorității contractante în data de 13.02..... (dată la care a fost transmisă către acesta prin intermediul platformei dedicate procedurilor reglementate de Legea nr. 98/2016, respectiv SICAP, comunicarea finalizării etapei de evaluare calificare/tehnică, precum și motivul pentru care oferta sa a fost respinsă).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că și-a îndeplinit toate obligatiile legale și a facut toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate prevederile legale și principiile în achizițiile publice, efectuând operațiunile în sistemul achizițiilor publice, iar de la data de 13.02....., în care a fost transmisă de către SICAP către contestator informarea de respingere a ofertei și de finalizare a etapei de evaluare calificare/tehnicp, până la data la care a fost depusă contestația, respectiv ....., sunt 34 de zile, depășindu-se indubitabil cele 5 zile prevăzute de legiuitor în care avea dreptul să atace un act considerat nelegal.

În urma comunicării rezultatului final al procedurii din data de ....., adresă transmisă în conformitate cu art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea arată că ..... SRL a transmis contestația formulată cu nr. ...../.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului sunt următoarele:

1. ..... SRL a declarat în DUAE ca experiența similară următoarele contracte:

Din partea terțului susținător - … SRL:

1. Contract nr. 2163/13.09.2013 Modernizare drum comunal … în comuna …, județul .....

- Valoarea 3263042.43 RON
- Perioada: 13-09-2013 /18-12-2017
- Proces verbal la terminarea lucrărilor 4495/ 18.12.2017
- Recomandare nr.13/04.01.2018
- Beneficiari: Comuna …, județul .....

2. Contract nr. 2941/26.08.2013 Modernizare drumuri comunale DC … în comuna …, județul .....

- Proces verbal la terminarea lucrărilor 5353/ 28.11.2017
- Recomandare nr. 2075/20.04.2018
- Valoarea: 3106976.40 RON
- Perioada: 26-08-2013 / 28-11-2017
- Beneficiari: Comuna …, Jud. .....

3. Contract Modernizare drumuri de exploatare agricolă în comuna …, județul .....

- Valoarea: 2199976.47 ron
- Perioada: 19-02-2017 /14-09-2017
- Beneficiari: Comuna …, Județul .....

S-au solicitat clarificări astfel:

"Pentru contractele declarate în Duae respectiv, pentru 1. Contract nr. 2163/13.09.2013 cu perioada execuție 13-09-2013 / 18-12-2017 și 2. Contract nr. 2941/26.08.2013 cu perioada execuție 26-08-2013 / 28-11-2017

- *Deoarece perioada de executie a contractelor declarate în DUAE depășește limita celor 5 ani impuși prin FDA (14.12.2013 – 14.12.2018) vă solicităm să ne transmiteți documente justificative din care să reiese valoarea lucrarilor executate în perioada de referință.*

În plus, deoarece perioadele de executie declarate în DUAE sunt neobișnuit de mari pentru acest tip de contracte, vă solicităm să ne transmiteți documente justificative din care să reiese motivul pentru care contractele au avut aceste durate de execuție".

Ofertantul a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare, astfel:

"1*. contract execuție lucrări nr. 2163/13.09.2013*

- alăturat vă transmitem contractul care a stat la baza întocmirii DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

- de asemenea vă mai atașăm act adițional la contractul de execuție lucrări nr.2163/13.09.2013 prin care se prevede că se prelungește durata contractului până la primirea fondurilor necesare derulării contractului.

- având în vedere procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, cât și ordinul de începere a lucrărilor nr. 2483/18.09.2014 pentru contractul nr. 2163/13.09.2013, lucrarea se încadrează în cei 5 ani, de ducere la bun sfârșit a unei lucrări similare.

2. contract execuție lucrări nr. 2941/26.08.2013

- alăturat vă transmitem contractul care a stat la baza întocmirii DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

- de asemenea vă mai atașăm act adițional la contractul de execuție lucrări nr. 2941/26.08.2013 prin care se prevede că se prelungește durata contractului până la primirea fondurilor necesare derulării contractului.

- vă mai transmitem situații de lucrări confirmate de Primăria Traian, județul ..... din care rezultă că suma înscrisă în contract a fost decontată în perioada 2016-2018.

3. contract execuție lucrări nr. 656/19.02.2016

- alăturat vă transmitem contractul care a stat la baza întocmirii DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, cât și procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor".

RĂSPUNS CONCLUDENT în privința duratei de execuție a lucrărilor.

Comisia de evaluare a constatat următoarele :

Prin fișa de date a achiziției a fost solicitat explicit *«Executarea și ducerea la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv lucrări de executare/consolidare/modernizare/reabilitare drumuri de interes național sau județean sau local (conform clasificării din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor publicată în M.O. Partea I, nr. 237/ 29.06.1998 cu modificarile și completările ulterioare) și cu o valoare însumată a lucrărilor executate, prezentate ca experiență similară, cel puțin egală cu 8.000.000 lei, fără T.V.A.»*

În conformitate cu:

- art. 6 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes național sunt: autostrăzi, drumuri expres, drumuri internaționale și drumuri naționale

- art. 7 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes județean sunt drumurile județene, care asigură legătura între:

a) reședințele de județ cu municipiile, cu orașele, cu reședințele de comună, cu stațiunile balneoclimaterice și turistice, cu porturile și aeroporturile, cu obiectivele importante legate de apărarea țării și cu obiectivele istorice importante;

b) orașe și municipii, precum și între acestea și reședințele de comuna;

c) reședințe de comună

- art. 8 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes local sunt: drumurile comunale, vicinale și străzi.

În acest caz, se vor lua în considerare ca experiență similară doar lucrările executate în cadrul contractelor nr. 2163/13.09.2013 și nr. 2941/26.08.2013, deoarece în cadrul contractului nr. 656/19.02.2016 au fost executate lucrări de modernizare de drumuri de exploatație agricolă, fiind drumuri de categorie inferioară (trafic și viteză redusă) celor ce fac obiectul prezentei proceduri și care nu fac parte din categoria celor definite în OG nr. 43/1997.

Rezultă o valoare totală a lucrărilor similare de 6.370.018,83 lei, valoare ce este sub plafonul solicitat prin fișa de date a achiziției de minim 8.000.000 lei.

În aceste condiții, oferta este inacceptabilă conform art 137 alin 2. litera b) din HG nr. 395/2016 - deoarece nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilit prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că prin fișa de date a achiziției a fost solicitat explicit *«Executarea și ducerea la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, de*

lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv lucrări de executare/consolidare/modernizare/ reabilitare drumuri de interes național sau județean sau local (conform clasificării din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor publicată în M.O. Partea I, nr. 237/ 29.06.1998 cu modificarile și completările ulterioare) și cu o valoare însumată a lucrărilor executate, prezentate ca experiență similară, cel puțin egală cu 8.000.000 lei, fără T.V.A.

Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru executarea de lucrări se poate atinge prin luarea în considerare a unui număr de maxim 3 (trei) contracte »

În conformitate cu:

- art. 6 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes național sunt: autostrăzi, drumuri expres, drumuri internaționale și drumuri naționale

- art. 7 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes județean sunt drumurile județene, care asigură legătura între:

a) reședinţele de judeţ cu municipiile, cu oraşele, cu reşedinţele de comuna, cu staţiunile balneoclimaterice şi turistice, cu porturile şi aeroporturile, cu obiectivele importante legate de apărarea ţării şi cu obiectivele istorice importante;

b) orașe și municipii, precum și între acestea și reședințele de comuna;

c) reședințe de comună

- art. 8 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes local sunt: drumurile comunale, vicinale și străzi.

ART. 8

”(1) Drumurile de interes local aparțin proprietății publice a unității administrative pe teritoriul căreia se află…”

ART. 3

”Din punct de vedere al destinației drumurile se împart în:

a) *drumuri publice - drumuri de utilitate publică și/sau de interes public destinate circulației rutiere și pietonale, în scopul satisfacerii cerinţelor generale de transport ale economiei, ale populaţiei și de apărare a țării; acestea sunt proprietate publică şi sunt întreținute din fonduri publice, precum și din alte surse legal constituite”.*

În acest caz, s-au luat în considerare ca experiența similară doar lucrările din cadrul contractelor nr. 2163/13.09.2013 și nr. 2941/ 26.08.2013, deoarece în cadrul contractului nr. 656/19.02.2016 au fost executate lucrări de modernizare de drumuri de exploatație agricolă, fiind drumuri de categorie inferioară (trafic și viteza redusă) celor ce fac obiectul prezentei proceduri și care nu fac parte din categoria celor definite în OG nr. 43/1997.

Rezultă o valoare totală a lucrărilor similare de 6.370.018,83 lei, valoare ce este sub plafonul solicitat prin fișa de date a achiziției de minim 8.000.000,00 lei.

Autoritatea arată că drumurile agricole ce fac obiectul contestației sunt definite la litera b) art. 3 din O.G. 43/1997 astfel:

”b) drumuri de utilitate privată - drumuri destinate satisfacerii cerințelor proprii de transport rutier și pietonal spre obiective economice,

forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice, industriale și altele asemenea, de acces în incinte, ca și cele din interiorul acestora, precum și cele pentru organizările de șantier…".

Mai precis, autoritatea contractantă arată că drumurile agricole sunt căi rutiere construite sau amenajate în scopul asigurării accesului la terenurile și obiectivele agricole, efectuării transporturilor de materiale, precum și a lucrărilor, uneltelor și utilajelor necesare procesului de producție.

Drumurile agricole au caracter permanent sau provizoriu și nu fac parte din categoria drumurilor publice.

Drumurile agricole se clasifică după următoarele criterii: funcție, importanță, sistemul rutier, durata de exploatare.

După funcție, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri de exploatare, sunt drumurile ce fac legătura dintre centrul de producție agricolă sau a masivelor de terenuri agricole cu drumurile publice (comunale, județene, naționale) respectiv cu localitățile rurale și urbane din vecinătatea acestora. Drumurile de exploatare agricolă se clasifică astfel:

- drumuri de categoria I – se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața de peste 10 000 ha sau pentru un trafic anual de peste 50 000 tone;
- drumuri de categoria II – se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața de peste 1 000 ha sau pentru un trafic anual de peste 5 000 tone;
- drumuri de categoria III – se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața sub 1 000 ha sau pentru un trafic anual sub 5 000 tone.

b) Drumuri agricole tehnologice, sunt drumurile care deservesc procesul de producție agricolă (înființare și recoltare culturi, întreținere terenuri etc.):

- drumuri agricole tehnologice în cadrul terenurilor de cultură (potrivit organizării terenului pentru fiecare categorie de folosință);
- drumuri agricole tehnologice în cadrul centrelor de producție sau a fermelor, cu rol de conectare a sectoarelor de producție;
- drumuri agricole tehnologice de exploatare și întreținere a lucrărilor hidrotehnice în cadrul masivelor agricole supuse îmbunătățirii funciare.

După importanță, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri principale – realizeaza legătura între centrele de producție agricolă, vetre de sat și câmp (terenul unor ferme, proprietățile funciare ale persoanelor fizice, masive viticole sau pomicole etc.). Acestea au platforma de rulaj profilată, de forma convexă pentru scurgerea apelor pluviale, se delimitează prin brazde iar capetele acestora sunt marcate prin borne. Lățimea părții carosabile este de 5-6 m ceea ce permite realizarea traficului în ambele sensuri.

b) Drumurile secundare – realizează legătura între sole și parcelele de lucru cu drumurile principale (asigură accesul utilajelor de transport și a celor de prelucrare a terenului și întreținere a culturilor direct pe terenurile agricole).

Acestea nu au platforma carosabilă profilată iar lățimea lor este de 4 m. Se consolidează pe minim 20 m lungime de la intersecție.

După sistemul rutier utilizat în amenajare, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri modernizate – cu îmbrăcăminți asfaltice de tip greu și mijlociu sau cu pavaj de piatră concasată. De regulă, astfel de drumuri corespund celor agricole principale ce realizează legătura dintre drumurile publice și centrul de producție a unei ferme zootehnice, viticole sau pomicole și suportă un trafic intens și greu corespunzător drumurilor agricole de categoria I.

b) Drumuri pietruite sau asfaltice cu îmbrăcăminte de tip ușor. Aceste drumuri realizează legătura între localități și masivele agricole, corespunzător drumurilor de categoria II și a celor agricole principale.

c) Drumuri de pământ și cu pământ stabilizat. Aceste drumuri deservesc accesul utilajelor de transport și a celor de prelucrare a terenului, de întreținere a culturilor direct pe terenurile agricole, corespunzând astfel drumurilor de categoria III și a celor agricole secundare.

După durata de existență, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri permanente. Aceste drumuri nu fac parte din suprafața productivă, au îmbrăcăminți asfaltice de tip greu și mijlociu, cu pavaj de piatră concasată și fac parte din categoria drumurilor I și II.

b) Drumuri temporare. Acestea fac parte din suprafața productivă, se folosesc numai în perioada de înființare a culturilor, de recoltare sau de execuție a lucrărilor de îmbunătățiri funciare.

Alte categorii de căi de transport agricole

În cadrul plantațiilor de vie există și un al treilea element de transport și circulație:

a) Poteca - delimitează parcelele și asigură legătura cu drumurile secundare.

b) Ariile de întoarcere – au menirea de a crea condiții de mecanizare în cadrul solelor și a plantațiilor.

Acestea se amenajează la capătul solelor servind la întoarcerea agregatelor, care în funcție de tipul mijloacelor de lucru folosite și au o lățime variabilă (3 - 4 m în cazul mijloacelor cu tracțiune animală și 4 - 8 m în cazul mijloacelor mecanizate, condiționat de tipul tractorului folosit și declivitatea terenului). Ariile de întoarcere sunt amplasate obligatoriu lângă limitele solelor impuse de drumuri, rețeaua hidrografică sau debusee, pe linia de cea mai mare pantă și se întreține întotdeauna inierbate.

În scopul asigurării accesului pe solele amenajate în sistem terasat, ariile de întoarcere vor avea amenajate rampe de acces cu o declivitate de maxim 10%, acestea fiind amplasate alternativ de o parte și alta a terasei.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 24 din O.G. 43/1997:*”la proiectarea, execuția și intervențiile asupra drumurilor se va ține seama de categoriile funcționale ale acestora, de traficul rutier, de siguranța circulației, de normele tehnice ....”.*

Deci în mod evident la construcția drumurilor de acces/exploatare agricolă nu se aplică aceleași normative tehnice/metode proiectare și execuție.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consider că oferta este inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise de ofertant nu sunt concludente, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) - oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilit prin documentația de atribuire.

În drept, autoritatea contractantă:

- pe cale de excepție, solicită Consiliului să se pronunțe în baza art. 26 alin. (1) și (6) asupra excepției de procedură și să respingă contestația ca fiind tardivă,

- pe fond, solicită respingerea contestației ca nefondată în conformitate cu prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016 și menținerea deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 160/28.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 11742/29.03....., contestatorul SC ..... SRL formulează punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației sale, invocată de autoritatea contractantă.

Invocând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatorul menționează că singurul act pe care îl contestă și pe care îl consideră nelegal este comunicarea nr. ...../....., act contestat în termenul legal, în data de .....

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 1270/25.03....., încalcă grav art. 2 din Legea nr. 101/2016 și creează suspiciunea favorizării unui anumit ofertant.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia în data de 13.02..... a fost publicată, în SEAP, comunicarea prin care oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă, contestatorul susține că este total neadevărată, autoritatea încercând să inducă în eroare Consiliul.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul anexează lista notificărilor de sistem, pentru adresa de e-mail cu care este înregistrat în SEAP, precizând că din aceasta reiese faptul că autoritatea contractantă comuna ..... nu a adăugat nicio comunicare, decizie, notificare.

De asemenea, contestatorul crede că autoritatea contractantă a adăugat așa zisa comunicare să fie vizualizată de anumiți ofertanți și astfel să-i fie îngrădit dreptul de a face contestație.

Totodată, contestatorul în temeiul prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită depunerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Față de cele arătate anterior, contestatorul solicită admiterea contestației nr. ...../....., așa cum a fost formulată.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, contestatorul menționează că în cadrul procedurii în cauză societatea sa a depus ofertă în calitate de lider al asocierii ..... SRL - ... SRL, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, conformă atât din

punctul de vedere al documentelor de calificare, cât și al cerințelor minime din caietul de sarcini.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având neclarități cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară, prin adresa înregistrată sub nr. 197 din 14.01..... (anexa nr. 2), autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări cu privire la contractele invocate în DUAE pentru a face dovada îndeplinirii cerinței prevăzută în documentație, astfel:

„(...) comisia de evaluare a constatat următorul aspect care trebuie clarificat:

- Perioada de execuție și ducere la bun sfârșit, în ultimii 5 ani de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, așa cum a fost solicitat și în fișa de date la cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru contractele declarate în DUAE respectiv, pentru 1. Contract nr. 6/29.01.2013 cu perioada execuție 12-03-2013/04-09-2014 și 2. Contract nr. 114/07.08.2013 cu perioada execuție 07-08-2013/11-09-2015.

- Deoarece perioada de execuție a contractelor declarate în DUAE depășește limita celor 5 ani impuși prin FDA (14.12.2013 - 14.12.2018) vă solicităm să ne transmiteți documente justificative din care să reiese valoarea lucrărilor executate în perioada de referință.

Documentele se vor încărca în SEAP în secțiunea de răspuns la clarificări/întrebări, semnate cu o semnătură electronică validă”.'

Pentru a da curs solicitării autorității contractante, contestatorul precizează că a transmis prin adresa nr. 60 din 17.01..... (anexa nr. 3) o serie de informații prin care a arătat că, în aplicarea prevederilor legale, chiar dacă o parte din lucrările aferente contractelor prezentate ca experiență similară au fost realizate în afara perioadei de 5 ani din documentația de atribuire, întreaga contravaloare a lucrărilor similare executate de societatea sa trebuie avute în vedere la analizarea admisibilității ofertei.

Cu toate acestea, prin adresa a cărei anulare o solicită, contestatorul arată că autoritatea contractantă l-a informat că oferta asocierii ..... SRL - ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât prin documentele prezentate nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante prin care a dispus respingerea ofertei asocierii sale, fiind emisă cu încălcarea prevederilor legale privind achizițiile publice, precum și a propriei documentații de atribuire, iar pentru aceasta în continuare arată motivele de fapt și de drept pentru care oferta sa este admisibilă.

Astfel, contestatorul arată că potrivit pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să facă dovada privind:

„Executarea și ducerea la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit; respectiv lucrări de executare /consolidare / modernizare /reabilitare

drumuri de interes național sau județean sau local (conform clasificării din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor publicată în M.O. Partea I, nr. 237/29.06.1998 cu modificările și completările ulterioare) și cu o valoare însumată a lucrărilor executate, prezentate ca experiență similară, cel puțin egală cu 8.000.000 lei, fără T.V.A.

Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de experiența similară pentru executarea de lucrări se poate atinge prin luarea în considerare a unui număr de maxim 3 (trei) contracte".

În același sens, la capitolul privind Modalitatea de îndeplinire participanții au fost informați cu privire la următoarele aspecte:

„Documentele aferente demonstrării experienței similare vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor (contract/proces verbal de recepție/recomandări/ alte documente pe care operatorul economic le consideră edificatoare)".

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare, contestatorul arată că în cadrul DUAE asocierea sa a menționat următoarele contracte:

1. Contract nr. 1 - Denumire: Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ..... - Construcția a 4 (patru) stații de transfer (...) și construcția a 3.772 platforme de colectare a deșeurilor menajere și 1.975 platforme de colectare a deșeurilor reciclabile în jud. .....; Valoare contract: 13.013.533,01 lei fără TVA, iar în privința lucrărilor a arătat următoarele informații privind experiența similară:

- Contract nr. 6/29.01.2013;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8399/04.09.2014;
- Proces verbal de recepție finală nr. 11306/19.10.2015
- Recomandare nr. 5454/24.05.2016;
- Valoare lucrări similare drumuri: 7.148.601 lei fără TVA.
- Procent executat de SC ..... SRL: 100%.

LUCRĂRI SIMILARE CONFORM CERTIFICAT DE PLATĂ NR. 5 LA TERMINAREA LUCRĂRILOR:

- Stație de transfer Balș: 959.344,88 lei fără TVA din care:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 625.251,37 lei fără TVA;
1.4. Suprafața betonată pentru containere= 97.112,13 lei fără TVA;
1.7. Borduri 24.792,54 lei fără TVA;
2.1 Strada de acces - Curățirea terenului aferent construcției= 120,00 lei fără TVA;
2.2 Strada de acces - Lucrări de terasamente= 12.683,88 lei fără TVA;
2.3 Strada de acces - Lucrări la strada (asfalt)= 199.384,96 lei fără TVA;

- Stație transfer Caracal: 987.794,92 lei fără TVA din care:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 605.817,35 lei fără TVA;
1.4 Suprafața betonată pentru containere= 158.157,43 lei fără TVA;
1.7. Borduri= 27.946,71 lei fără TVA;

2.1 Strada de de acces - Curățirea terenului aferent construcției= 13.596,30 lei fără TVA;
2.2 Strada de acces - Lucrări de terasamente= 45.95,80 lei fără TVA;
2.3 Strada de acces - Lucrări la strada (asfalt)= 136.781,33 lei fără TVA ;
- Stație transfer ...: 838.842,80 lei fără TVA din care:
1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 721.507,71 lei fără TVA;
1.4 Suprafața betonată pentru containere= 89.076,56 lei fără TVA;
1.7. Borduri= 28.258,53 lei fără TVA;
- Stație transfer ...: 1.261.654,78 lei fără TVA din care:
1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 676.282,16 lei fără TVA;
1.4. Suprafața betonată pentru containere= 87.171,41 lei fără TVA;
1.7. Borduri= 25.461,09 lei fără TVA;
2.1 Strada de acces - Curățirea terenului aferent construcției= 13.599,30 lei fără TVA;
2.2 Lucrări de terasamente= 41.673,52 lei fără TVA;
2.3 Lucrări la stradă (asfalt)= 417.467,30 lei fără TVA;
- Platforme de colectare = 3.100.963,77 lei fără TVA;
- Total lucrări similare drumuri: 7.148.601,15 lei fără TVA.
2. Contract nr. 2: CL 1 - Construcția depozitului de la Bălteni, județul ..... (partea 1 - prima celula și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și a stației de tratare a levigatului;
- Contract nr. 114/07.08.2013;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 9940/11.09.2015;
- Proces verbal de recepție finală nr. 10746/14.10.2016;
- Recomandare nr. 7492/22.07.2016;
- Adresa nr. 7492/22.07.2016 privind execuția lucrărilor de SC ..... SRL;
- Lucrări similare conform Certificatul de plată nr. 11 la terminarea lucrărilor:

- 2.2.3. Strat de drenare a levigatului: 1.650.085,91 lei fără TVA din care:

2.2.3.1. Furnizarea și execuția unui strat de drenaj din pietriș 500mm (16-32mm necalcaros) pe pante de 1:3 și 1:2= 140.819 lei fără TVA;
2.2.3.2. Furnizarea și execuția unui strat de drenaj din pietriș 500mm (16-32mm necalcaros) la baza și în zonele cu pante mici, maxim 10%.
2.2.3.3. Furnizarea și execuția unui strat de drenaj din pietriș 500mm (16-32mm necalcaros) pentru acoperirea umpluturii folosită la șanțurile pentru conductele de levigat.

- 7. Drumuri incintă: 2.499.165,33 lei fără TVA din care:

7.1. Drumuri de acces la depozitul de deșeuri= 413.065,75 lei fără TVA;
7.2. Drum pentru compactor= 112.620,27 lei fără TVA;
7.3. Drum perimetral, zone de trafic și zone de depozitare asfaltate= 1.732.431,74 lei fără TVA;
7.4. Borduri= 50.930,46 lei fără TVA;

7.5. Pavaje din piatră= 90.922,71 lei fără TVA;

- 8. Rigola de deversare: 102.345,71 lei fără TVA din care:

8.1. Lucrări de terasamente pentru rigola de deversare (canal)= 26.319,50 lei fără TVA;
8.2. Evacuarea apei= 2.067,52 lei fără TVA;
8.3. Geotextil de separare= 3.501,00 lei fără TVA;
8.4. Pavare= 70.457,69 lei fără TVA;
Lucrări similare drumuri Total: 4251596,95 lei fără TVA

3. Contract nr. 3: Denumire contract: Lucrări suplimentare Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții "Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea ...;

- Contract nr. 8338/11.08.2015;
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 12123/27.11.2015;
- Recomandare nr. 4414/28.04.2016.

Contestatorul menționează că toate aceste informații nu au fost considerate ca fiind relevante pentru autoritatea contractantă, în condițiile în care a apreciat că nu toate lucrările aferente contractelor sunt similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire în discuție.

Cu titlu preliminar, raportat la cele reținute de autoritatea contractantă cu privire la valoarea experienței similare, contestatorul consideră că, în mod eronat, comisia de evaluare nu a luat în considerare întreaga valoare declarată în DUAE, iar procedând în acest sens au fost încălcate prevederile 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 ai complexității și/sau scopului”.*

”Practic, noțiunea de experiența similară nu poate fi considerată ca experiență identică, întrucât similar înseamnă asemănător; analog, echivalent, comparabil, nu identic, iar solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor în materia achizițiilor publice” (decizia nr. 6738 din 25 septembrie 2014 a Curții de Apei București - în Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudența în materia achizițiilor publice, Volumul V, Editura Hamangiu 2015, pagina 290).

Mai mult, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Criteriile de calificare 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".*

Contestatorul arată că, așa cum rezultă din cuprinsul fișei de date a achiziției, pentru a se asigura că viitorul contractant are posibilitatea

concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, autoritatea contractantă a solicitat ca fiecare ofertant să facă dovada că a executat lucrări similare, iar nu identice cu cele prevăzute în caietul de sarcini.

Or, așa cum a arătat prin DUAE, contestatorul precizează că în componența lucrărilor de drumuri se regăsesc pe lângă lucrările de realizare a căii de rulare a drumului, acostamente, rigole de scurgere, etc. și categoria de lucrări pentru realizarea platformelor betonate, asfaltate dalate, care reprezintă lucrări similare celor prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatorul arată că toate aceste aspecte au fost reținute definitiv prin decizia CNSC nr. 43/C11/4450/4543 din 08.01.2018 (anexa nr. 4) pronunțată într-o speță identică, în care aceeași asociere a fost exclusă nelegal dintr-o procedură de atribuire pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară.

Pe de altă parte, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că autoritatea contractantă nu arată în mod concret de ce nu a luat în considerare inclusiv contravaloarea celorlalte lucrări similare executate în baza contractelor prezentate în DUAE, iar acest aspect este contrar unei comunicări corespunzătoare așa cum este reglementat la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește aspectele referitoare la documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, contestatorul menționează că, fără a contesta prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, așa cum a arătat anterior, autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire că doar ofertantului clasat pe primul loc urmează a i se solicita documente în susținerea DUAE, acesta fiind și sensul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aspect pentru care respingerea ofertei s-a realizat cu încălcarea conținutului obligatoriu al documentației, precum și fără a ține cont de prevederile legislației în materie.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că, în vederea realizării scopului urmărit de autoritatea contractantă, respectiv asigurarea unei concurențe efective și atribuirea contractului în condiții de eficacitate și economicitate, comisia de evaluare, în eventualitatea în care avea nelămuriri față de conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, avea posibilitatea de a-i adresa o nouă clarificare cu caracter de confirmare a îndeplinirii cerințelor de calificare.

În baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectului în cauză, iar nu să ia măsura total disproporționată a respingerii ofertei ca inacceptabile.

În acest sens, contestatorul arată că potrivit practicii CNSC *„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți"* (decizia CNSC nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979/30.05.2011).

De asemenea, după cum s-a reținut în jurisprudența comunitară (Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37) în

materia achizițiilor publice, *„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]”.*

În cazul de față, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, atunci când a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, deși avea toate informaţiile necesare pentru a considera, în etapa de evaluare DUAE, că asocierea sa îndeplinește cerinţa privind experienţa similară.

De asemenea, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislaţia achiziţiilor publice este guvernată de principiul proporționalității, ceea ce presupune că orice măsură de excludere ar trebui fundamentată în mod corespunzător și întemeiată pe motive concrete de respingere.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alţii, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalţi competitori și menţinerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Contestatorul arată că potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)".*

În virtutea prevederilor legale de mai sus, comisia de evaluare avea obligaţia de solicita clarificări suplimentare privind experienţa similară, evitând astfel luarea unei decizii nelegale.

"Mai mult, autoritatea contractanta are ca scop semnarea contractului de achiziţie publică, nu respingerea ofertelor primite, ca urmare prin modul de analiză și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerinţelor tehnice și de calitate enunţate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertenţe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat" (Decizia CNSC nr. 1891/C11/2013 din 05.07.2018).

Contestatorul arată că similar a fost reținut de Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin decizia civila nr. 2164 din 24 mai 2012 (Dumitru-Daniel Serban, Jurisprudența comentată în materia achiziţiilor publice, Volumul III, Editura Hamangiu 2012, pag. 226), astfel: *„Este adevărat că dispoziţiile legale enunțate, ca și dispoziţiile art. 35 din acelaşi act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligaţie, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice, iar nu discreţionar. Relevante în acest sens, se reţin a fi prevederile art. 2 din ordonanţă, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţii publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Aşadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulţi operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităţilor sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentaţiei de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile".*

Având în vedere toate aceste considerente, contestatorul solicită:

- anularea adresei nr. ..... din ..... privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă;
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta asocierii ..... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de asocierea sa.

În temeiul dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 1271/25.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 11000/25.03....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că la procedura în cauză au fost depuse un număr de 5 oferte printre care și a contestatorului.

Pe baza informatiilor prezentate inițial de ofertanți, comisia de evaluare, în faza de evaluare informații DUAE a transmis, în data de 14.01....., o solicitare de clarificări către contestator, pentru informații suplimentare privind experiența similară declarată. Din partea ofertantului asocierea SC ..... SRL (lider de sociere) și … SRL, s-a primit raspunsul nr. 60/17.01.....

În urma evaluării răspunsului primit, comisia de evaluare a stabilit că acesta este neconcludent și a respins oferta ca fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise de ofertant nu sunt concludente, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) - oferta

nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, stabilit prin documentația de atribuire.

În data de 13.02....., autoritatea contractantă arată că a fost finalizată etapa de evaluare tehnică și a introdus în SICAP rezultatul evaluării, pentru contestator introducând și motivul pentru care i-a fost respinsă oferta, respectiv: ”Motiv respingere: oferta INACCEPTABILĂ conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece clarificările transmise de ofertant nu sunt concludente, coroborat cu art 137 alin 2 litera b) - oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilit prin documentația de atribuire. Prin solicitarea de clarificări s-a solicitat explicit « … vă solicităm să ne transmiteți documente justificative din care să reiese valoarea lucrarilor executate… » iar dvs nu ați transmis decât o adresă prin care se enumeră contractele și valorile pe care le considerați ca fiind lucrări similare dar fără documente justificative. În conformitate cu prevederile art 196 alin (1) din Legea 98/2016 Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire” acesta fiind și scopul pentru care au fost solicitate clarificari”.

Având în vedere modificările aduse prin OG nr. 45/2018, respectiv: ”*autoritățile contractante nu vor mai transmite comunicari intermediare după fiecare fază a procesului de evaluare ci o singură comunicare la final”,* autoritatea contractantă precizează că, pentru o informare corectă și în timp real a ofertanților, la momentul la care a procedat la finalizarea evaluării DUAE în SICAP, a transmis contestatorului motivele pentru care oferta sa a fost respinsă (bineînțeles, cu limitările de număr de caractere și cuvinte impuse de platforma electronică), conform printscreen inserat. După această acțiune, autoritatea contractantă susține că nu a primit niciun răspuns din partea ofertantului.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită Consiliului să se pronunțe în baza art. 26 alin. (1) și (6) asupra excepției de procedură și să respingă contestația ca fiind tardivă în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *”(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*, acest termen fiind de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal conform art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, deoarece ofertantul asocierea SC ..... SRL și … SRL a luat la cunoștință de actul autorității contractante în data de 13.02..... (dată la care a fost transmisă către acesta prin intermediul platformei dedicate procedurilor reglementate de Legea nr. 98/2016, respectiv SICAP, comunicarea finalizării etapei de evaluare calificare/tehnică, precum și motivul pentru care oferta sa a fost respinsă).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că și-a îndeplinit toate obligatiile legale și a facut toate diligențele necesare în așa măsură

încât să fie respectate prevederile legale și principiile în achizițiile publice, efectuând operațiunile în sistemul achizițiilor publice, iar de la data de 13.02....., în care a fost transmisă de către SICAP către contestator informarea de respingere a ofertei și de finalizare a etapei de evaluare calificare/tehnicp, până la data la care a fost depusă contestația, respectiv ....., sunt 34 de zile, depășindu-se indubitabil cele 5 zile prevăzute de legiuitor în care avea dreptul să atace un act considerat nelegal.

În urma comunicării rezultatului final al procedurii din data de ....., adresă transmisă în conformitate cu art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea arată că asocierea SC ..... SRL și … SRL a transmis contestația formulată cu nr. ...../.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului sunt următoarele:

Asocierea ..... SRL - … SRL a declarat în DUAE ca experiență similară următoarele contracte:

Din partea SC ..... SRL- .....

1. Contract nr. 6/29.01.2013 Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ..... - Construcția a 4 (patru) stații de transfer (…) și construcția a 3.772 platforme de colectare a deșeurilor menajere și 1.975 platforme de colectare a deșeurilor reciclabile în jud. .....;

Valoare contract: 13.013.533,01 lei fără TVA.

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8399/04.09.2014;
- Proces verbal de recepție finală nr. 11306/19.10.2015
- Recomandare nr. 5454/24.05.2016;
- se declară Valoare lucrări similare drumuri: 7.148.601 lei fără TVA.
- Procent executat de SC ..... SRL: 100%.

LUCRĂRI SIMILARE CONFORM CERTIFICAT DE PLATĂ NR. 5 LA TERMINAREA LUCRĂ RILOR:

- Stație de transfer …: 959.344,88 lei fără TVA din care: 1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate = 625.251,37 lei fără TVA; 1.4. Suprafata betonata pentru Containere = 97.112,13 lei fără TVA; 1.7. Borduri= 24.792,54 lei fără TVA; 2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției= 120,00 lei fără TVA; 2.2. Strada de acces – Lucrări de terasamente = 12.683,88 lei fără TVA; 2.3. Strada de acces – Lucrări la stradă (asfalt)= 199.384,96 lei fără TVA;
- Stație transfer …: 987.794,92 lei fără TVA din care: 1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate=605.817,35 lei fără TVA; 1.4. Suprafața betonată pentru containere=158.157,43 lei fără TVA; 1.7. Borduri= 27.946,71 lei fără TVA; 2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției = 13.596,30 lei fără TVA; 2.2. Strada de acces – Lucrări de terasamente=45.95,80 lei fără TVA; 2.3. Strada de acces – Lucrări la stradă (asfalt)= 136.781,33 lei fără TVA;
- Stație transfer …: 838.842,80 lei fără TVA din care: 1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate=721.507,71 lei fără TVA; 1.4. Suprafața betonată pentru containere=89.076,56 lei fără TVA; 1.7. Borduri= 28.258,53 lei fără TVA;

- Stație transfer …: 1.261.654,78 lei fără TVA din care: 1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 676.282,16 lei fără TVA; 1.4. Suprafața betonată pentru containere = 87.171,41 lei fără TVA; 1.7. Borduri= 25.461,09 lei fără TVA; 2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției=13.599,30 lei fără TVA; 2.2. Lucrări de terasamente= 41.673,52 lei fără TVA; 2.3. Lucrări la strada (asfalt)=417.467,30 lei fără TVA; - Platforme de colectare = 3.100.963,77 lei fără TVA;

- Valoarea: 13013532.95 ron
- Perioada: 12-03-2013 / 04-09-2014
- Beneficiari: Consiliul Județean .....

2. Contract CL 1 - Construcția depozitului de la …, județul ..... (partea 1 - prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și a stației de tratare a levigatului;

- Contract nr. 114/07.08.2013;
- Proces verbal de receptie la terminarea lucrărilor nr. 9940/11.09.2015;
- Proces verbal de recepție finală nr. 10746/14.10.2016;
- Recomandare nr. 7492/22.07.2016;
- Adresa nr. 7492/22.07.2016 privind execuția lucrărilor de SC ..... SRL;
- Lucrari similare conform Certificatul de plată nr. 11 la terminarea lucrărilor: • 2.2.3. Strat de drenare a levigatului: 1.650.085,91 lei fără TVA din care: 2.2.3.1. Furnizarea și execuția unui strat de drenaj din pietriș 500mm (16 - 32mm necalcaros) pe pante de 1:3 și 1:2= 140.819 lei fără TVA; 2.2.3.2. Furnizarea și execuția unui strat de drenaj din pietriș 500mm (16-32mm necalcaros) la baza și în zonele cu pante mici, maxim 10%; 2.2.3.3. Furnizarea și execuția unui strat de drenaj din pietriș 500mm (16-32mm necalcaros) pentru acoperirea umpluturii folosită la șanțurile pentru conductele de levigat. • 7. Drumuri incintă: 2.499.165,33 lei fără TVA din care: 7.1. Drumuri de acces la depozitul de deșeuri= 413.065,75 lei fără TVA; 7.2. Drum pentru compactor=112.620,27 lei fără TVA; 7.3. Drum perimetral, zone de trafic și zone de depozitare asfaltate= 1.732.431,74 lei fără TVA; 7.4. Borduri= 50.930,46 lei fără TVA; 7.5. Pavaje din piatră = 90.922,71 lei fără TVA; • 8. Rigola de deversare: 102.345,71 lei fără TVA din care: 8.1. Lucrări de terasamente pentru rigola de deversare (canal)= 26.319,50 lei fără TVA; 8.2. Evacuarea apei= 2.067,52 lei fără TVA; 8.3. Geotextil de separare=3.501,00 lei fără TVA; 8.4. Pavare= 70.457,69 lei fără TVA;

- Valoarea: 34781573.37 ron
- Perioada: 07-08-2013 / 11-09-2015
- Beneficiari: Consiliul Județean .....

3. Contract nr. 8338/11.08.2015 Lucrări suplimentare Execuția lucrărilor pentru obiectivul de Investiții "Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea …;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrarilor nr. 12123/27.11.2015

- Recomandare nr. 4414/28.04.2016

- Valoarea 1009539.11 ron

- Perioada: 11-08-2015 / 27-11-2015

- Beneficiari: UAT ….

Autoritatea contractantă arată că s-au solicitat clarificări, astfel:

”Pentru contractele declarate în Duae respectiv, pentru 1. Contract nr. 6/29.01.2013 cu perioada execuție 12-03-2013 / 04-09-2014 și 2. Contract nr. 114/07.08.2013 cu perioada execuție 07-08-2013 / 11-09-2015.

- Deoarece perioada de execuție a contractelor declarate în DUAE depășește limita celor 5 ani impuși prin FDA (14.12.2013 – 14.12.2018) vă solicităm să ne transmiteți documente justificative din care să reiese valoarea lucrarilor executate în perioada de referință”.

Ofertantul a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare, astfel:

”- Referitor la cerința din Fișa de date a achiziției privind experiența similară, precizăm faptul că aceasta a fost îndeplinită prin prezentarea în DUAE a următoarelor contracte:

1. Contract nr. 6/29.01.2013 – « Sistem integrat de management al deșeurilor în județul .....

- Construcția a 4 (patru) stații de transfer (…) și construcția a 3.772 platforme de colectare a deșeurilor menajere și 1.975 platforme de colectare a deșeurilor reciclabile în jud. .....", (valoare lucrări similare 7.148.601,15 lei fără TVA,

2. Contract nr. 114/07.08.2013: CL 1 - Construcția depozitului de la Bălteni, județul ..... (partea 1 - prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și a stației de tratare a levigatului (valoare lucrări similare 4.251.596,95 lei fără TVA), și

3. Contract nr. 8338/11.08.2015: Lucrări suplimentare Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții "Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea … (valoare lucrări similare 1.009.539,11 lei fără TVA).

- Referitor la Contractul nr. 6/29.01.2013 și Contractul nr. 114/07.08.2013, menționate în solicitarea dumneavoastră de clarificări, precizăm următoarele:

Având în vedere Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în data de 19.04.2017 de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, CAPITOLUL V Modalități de îndeplinire/demonstrare și evaluare a experienței similare, Art. 13, alin. (3), aceasta prevede:

”(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în

mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".

Astfel, raportându-ne la această instrucțiune și la Fișa de date a achiziției, valoarea lucrărilor similare cu obiectul prezentei proceduri care trebuie luată în calcul în cadrul acestui contract este de 12.409.737,21 fără TVA, având în vedere că documentele "Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 8399/04.09.2014", "Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 9940/11.09.2015" și "Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 12123/27.11.2015", confirmă recepționarea acestor lucrări în perioada de referință".

RĂSPUNS NECONCLUDENT

Autoritatea contractantă arată că prin solicitarea de clarificări s-a solicitat explicit *« … vă solicităm să ne transmiteți documente justificative din care să reiese valoarea lucrărilor executate… »* iar ofertantul nu a transmis decât o adresă prin care enumeră contractele și valorile pe care le consideră ca fiind lucrări similare, informații care au fost transmise și în DUAE.

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (1) din Legea 98/2016 *"Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire"* acesta fiind și scopul pentru care au fost solicitate clarificările.

Conform celor declarate în DUAE, comisia a constatat că în categoria lucrărilor similare se încadrează următoarele:

1. Contract nr. 6/29.01.2013 Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ..... - Construcția a 4 (patru) stații de transfer (…) și construcția a 3.772 platforme de colectare a deșeurilor menajere și 1.975 platforme de colectare a deșeurilor reciclabile în jud. .....;

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate = 625.251,37 lei fără TVA;

2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției= 120,00 lei fără TVA;

2.2. Strada de acces – Lucrări de terasamente = 12.683,88 lei fără TVA;

2.3. Strada de acces – Lucrări la strada (asfalt)= 199.384,96 lei fără TVA;

- Stație transfer …:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate=605.817,35 lei fără TVA;

2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției = 13.596,30 lei fără TVA;

2.2. Strada de acces – Lucrări de terasamente=45.95,80 lei fără TVA;

2.3. Strada de acces – Lucrări la strada (asfalt)= 136.781,33 lei fără TVA;

- Stație transfer …:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate=721.507,71 lei fără TVA;

- Stație transfer …:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 676.282,16 lei fără TVA;

2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției=13.599,30 lei fără TVA;
2.2. Lucrări de terasamente= 41.673,52 lei fără TVA;
2.3. Lucrări la strada (asfalt)=417.467,30 lei fără TVA;
2. Contract CL 1 - Construcția depozitului de la Bălteni, județul ..... (partea 1 - prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și a stației de tratare a levigatului;
7.1. Drumuri de acces la depozitul de deșeuri= 413.065,75 lei fără TVA;
7.2. Drum pentru compactor=112.620,27 lei fără TVA;
7.3. Drum perimetral, zone de trafic și zone de depozitare asfaltate= 1.732.431,74 lei fără TVA;
8.1. Lucrări de terasamente pentru rigola de deversare (canal)= 26.319,50 lei fără TVA;
8.2. Evacuarea apei= 2.067,52 lei fără TVA;
8.3. Geotextil de separare=3.501,00 lei fără TVA;
3. Contract nr 8338/11.08.2015 Lucrări suplimentare Execuția lucrărilor pentru obiectivul de Investiții "Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea …"
Valoare 1.009.539,11 lei

Rezultă o valoare totală a lucrarilor similare de 6.809.660,87 lei, valoare ce este sub plafonul solicitat prin fișa de date a achiziției de minim 8.000.000,00 lei.

În aceste condiții, oferta este inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise de ofertant nu sunt concludente, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) - oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilit prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că prin fișa de date a achiziției a fost solicitat explicit « *Executarea și ducerea la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, de lucrări <u>similare</u> cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv lucrări de executare/consolidare/modernizare/ reabilitare drumuri de <u>interes național sau județean sau local</u> (conform clasificării din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor publicată în M.O. Partea I, nr. 237/ 29.06.1998 cu modificările și completările ulterioare) și cu o valoare însumată a lucrărilor executate, prezentate ca experiență similară, cel puțin egală cu 8.000.000 lei, fără T.V.A.,*

Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru executarea de lucrări se poate atinge prin luarea în considerare a unui număr de maxim 3 (trei) contracte».

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu:

- art. 6 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes naţional sunt: autostrăzi, drumuri expres, drumuri internaţionale și drumuri naţionale

- art. 7 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes judeţean sunt drumurile judeţene, care asigură legătura între:

a) reşedinţele de judeţ cu municipiile, cu oraşele, cu reşedinţele de comuna, cu staţiunile balneoclimaterice şi turistice, cu porturile şi

aeroporturile, cu obiectivele importante legate de apărarea ţării şi cu obiectivele istorice importante;

b) oraşe şi municipii, precum şi între acestea şi reşedinţele de comuna;

c) reşedinţe de comună

- art. 8 din O.G. nr. 43/1997 drumurile de interes local sunt: drumurile comunale, vicinale și străzi.

ART. 8

”(1) Drumurile de interes local aparţin proprietăţii publice a unităţii administrative pe teritoriul căreia se află…”.

ART. 3

”Din punct de vedere al destinaţiei drumurile se împart în:

a) *drumuri publice - drumuri de utilitate publică şi/sau de interes public destinate circulaţiei rutiere şi pietonale, în scopul satisfacerii cerinţelor generale de transport ale economiei, ale populaţiei şi de apărare a ţării; acestea sunt proprietate publică şi sunt întreţinute din fonduri publice, precum şi din alte surse legal constituite”.*

În acest caz, autoritatea contractantă arată că s-au luat în considerare ca experiență similară doar lucrările:

1. Contract nr. 6/29.01.2013 Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ..... - Construcția a 4 (patru) stații de transfer (…) și construcția a 3.772 platforme de colectare a deșeurilor menajere și 1.975 platforme de colectare a deșeurilor reciclabile în jud. .....;

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate = 625.251,37 lei fără TVA;

2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției= 120,00 lei fără TVA;

2.2. Strada de acces – Lucrări de terasamente = 12.683,88 lei fără TVA;

2.3. Strada de acces – Lucrări la strada (asfalt)= 199.384,96 lei fără TVA;

- Stație transfer …:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate=605.817,35 lei fără TVA;

2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției = 13.596,30 lei fără TVA;

2.2. Strada de acces – Lucrări de terasamente=45.95,80 lei fără TVA;

2.3. Strada de acces – Lucrări la strada (asfalt)= 136.781,33 lei fără TVA;

- Stație transfer …:

1.2. Lucrari de terasamente și platforme asfaltate=721.507,71 lei fără TVA;

- Stație transfer …:

1.2. Lucrări de terasamente și platforme asfaltate= 676.282,16 lei fără TVA;

2.1. Strada de acces – Curățirea terenului aferent construcției=13.599,30 lei fără TVA;

2.2. Lucrări de terasamente= 41.673,52 lei fără TVA;

2.3. Lucrări la strada (asfalt)=417.467,30 lei fără TVA;

2. Contract CL 1 - Construcția depozitului de la …, județul ..... (partea 1 - prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și a stației de tratare a levigatului;
7.1. Drumuri de acces la depozitul de deșeuri= 413.065,75 lei fără TVA;
7.2. Drum pentru compactor=112.620,27 lei fără TVA;
7.3. Drum perimetral, zone de trafic și zone de depozitare asfaltate= 1.732.431,74 lei fără TVA;
8.1. Lucrări de terasamente pentru rigola de deversare (canal)= 26.319,50 lei fără TVA;
8.2. Evacuarea apei= 2.067,52 lei fără TVA;
8.3. Geotextil de separare=3.501,00 lei fără TVA;
3. Contract nr 8338/11.08.2015 Lucrări suplimentare Execuția lucrărilor pentru obiectivul de Investiții "Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea ….
Valoare 1.009.539,11 lei

Rezultă o valoare totală a lucrărilor similare de 6.809.660,87 lei, valoare ce este sub plafonul solicitat prin fișa de date a achiziției de minim 8.000.000,00 lei.

Autoritatea contractantă arată că drumurile agricole ce fac obiectul contestației sunt definite la lit. b) art 3. din O.G. 43/1997, astfel:

”b) drumuri de utilitate privată - drumuri destinate satisfacerii cerinţelor proprii de transport rutier şi pietonal spre obiective economice, forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice, industriale şi altele asemenea, de acces în incinte, ca şi cele din interiorul acestora, precum şi cele pentru organizările de şantier…”.

Mai precis, autoritatea contractantă arată că drumurile agricole sunt căi rutiere construite sau amenajate în scopul asigurării accesului la terenurile și obiectivele agricole, efectuării transporturilor de materiale, precum și a lucrărilor, uneltelor și utilajelor necesare procesului de producție.

Drumurile agricole au caracter permanent sau provizoriu și nu fac parte din categoria drumurilor publice.

Drumurile agricole se clasifică după următoarele criterii: funcție, importanță, sistemul rutier, durata de exploatare.

După funcție, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri de exploatare, sunt drumurile ce fac legătura dintre centrul de producție agricolă sau a masivelor de terenuri agricole cu drumurile publice (comunale, județene, naționale) respectiv cu localitățile rurale și urbane din vecinătatea acestora. Drumurile de exploatare agricolă se clasifică astfel:

- drumuri de categoria I – se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața de peste 10 000 ha sau pentru un trafic anual de peste 50 000 tone;
- drumuri de categoria II – se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața de peste 1 000 ha sau pentru un trafic anual de peste 5 000 tone;

- drumuri de categoria III – se amenajează pentru deservirea masivelor de teren agricol cu suprafața sub 1 000 ha sau pentru un trafic anual sub 5 000 tone.

b) Drumuri agricole tehnologice, sunt drumurile care deservesc procesul de producție agricolă (înființare și recoltare culturi, întreținere terenuri etc.):

- drumuri agricole tehnologice în cadrul terenurilor de cultură (potrivit organizării terenului pentru fiecare categorie de folosință);
- drumuri agricole tehnologice în cadrul centrelor de producție sau a fermelor, cu rol de conectare a sectoarelor de producție;
- drumuri agricole tehnologice de exploatare și întreținere a lucrărilor hidrotehnice în cadrul masivelor agricole supuse îmbunătățirii funciare.

După importanță, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri principale – realizeaza legătura între centrele de producție agricolă, vetre de sat și câmp (terenul unor ferme, proprietățile funciare ale persoanelor fizice, masive viticole sau pomicole etc.). Acestea au platforma de rulaj profilată, de forma convexă pentru scurgerea apelor pluviale, se delimitează prin brazde iar capetele acestora sunt marcate prin borne. Lățimea părții carosabile este de 5-6 m ceea ce permite realizarea traficului în ambele sensuri.

b) Drumurile secundare – realizează legătura între sole și parcelele de lucru cu drumurile principale (asigură accesul utilajelor de transport și a celor de prelucrare a terenului și întreținere a culturilor direct pe terenurile agricole).

Acestea nu au platforma carosabilă profilată iar lățimea lor este de 4 m. Se consolidează pe minim 20 m lungime de la intersecție.

După sistemul rutier utilizat în amenajare, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri modernizate – cu îmbrăcăminți asfaltice de tip greu și mijlociu sau cu pavaj de piatră concasată. De regulă, astfel de drumuri corespund celor agricole principale ce realizează legătura dintre drumurile publice și centrul de producție a unei ferme zootehnice, viticole sau pomicole și suportă un trafic intens și greu corespunzător drumurilor agricole de categoria I.

b) Drumuri pietruite sau asfaltice cu îmbrăcăminte de tip ușor. Aceste drumuri realizează legătura între localități și masivele agricole, corespunzător drumurilor de categoria II și a celor agricole principale.

c) Drumuri de pământ și cu pământ stabilizat. Aceste drumuri deservesc accesul utilajelor de transport și a celor de prelucrare a terenului, de întreținere a culturilor direct pe terenurile agricole, corespunzând astfel drumurilor de categoria III și a celor agricole secundare.

După durata de existență, drumurile agricole se împart în:

a) Drumuri permanente. Aceste drumuri nu fac parte din suprafața productivă, au îmbrăcăminți asfaltice de tip greu și mijlociu, cu pavaj de piatră concasată și fac parte din categoria drumurilor I și II.

b) Drumuri temporare. Acestea fac parte din suprafața productivă, se folosesc numai în perioada de înființare a culturilor, de recoltare sau de execuție a lucrărilor de îmbunătățiri funciare.

Alte categorii de căi de transport agricole

În cadrul plantațiilor de vie există și un al treilea element de transport și circulație:

a) Poteca - delimitează parcelele și asigură legătura cu drumurile secundare.

b) Ariile de întoarcere – au menirea de a crea condiții de mecanizare în cadrul solelor și a plantațiilor.

Acestea se amenajează la capătul solelor servind la întoarcerea agregatelor, care în funcție de tipul mijloacelor de lucru folosite și au o lățime variabilă (3 - 4 m în cazul mijloacelor cu tracțiune animală și 4 - 8 m în cazul mijloacelor mecanizate, condiționat de tipul tractorului folosit și declivitatea terenului). Ariile de întoarcere sunt amplasate obligatoriu lângă limitele solelor impuse de drumuri, rețeaua hidrografică sau debusee, pe linia de cea mai mare pantă și se întrețin întotdeauna inierbate.

În scopul asigurării accesului pe solele amenajate în sistem terasat, ariile de întoarcere vor avea amenajate rampe de acces cu o declivitate de maxim 10%, acestea fiind amplasate alternativ de o parte și alta a terasei.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 24 din O.G. nr. 43/1997: *”la proiectarea, execuția și intervențiile asupra drumurilor se va ține seama de categoriile funcționale ale acestora, de traficul rutier, de siguranța circulației, de normele tehnice ....”.*

Deci în mod evident la construcția drumurilor de acces/exploatare agricolă nu se aplică aceleași normative tehnice/metode proiectare și execuție.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că oferta este inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise de ofertant nu sunt concludente, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) - oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilit prin documentația de atribuire.

Autoritatea contrcatantă precizează că decizia CNSC nr. 43/C11/4450/4543 /08.01.2018 (anexa nr. 4), invocată de contestator ca fiind o speță identică este de fapt o speță diferită, deoarece în procedura de față autoritatea contractantă a specificat clar în documentația de atribuire care sunt tipurile de lucrări care vor fi considerate ca fiind similare, respectiv lucrări de executare/consolidare/modernizare /reabilitare drumuri de interes național sau județean sau local (conform clasificării din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor publicată în M.O. Partea I, nr. 237/29.06.1998 cu modificările și completările ulterioare).

În drept, autoritatea contractantă:

- pe cale de excepție, solicită Consiliului să se pronunțe în baza art. 26 alin. (1) și (6) asupra excepției de procedură și să respingă contestația ca fiind tardivă,

- pe fond, solicită respingerea contestației ca nefondată în conformitate cu prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016 și menținerea deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 757/29.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 11786/29.03....., contestatorul ..... SRL formulează punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației sale, invocată de autoritatea contractantă, solicitând respingerea acesteia, pentru următoarele argumente:

În conformitate cu dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„Persoana care se considera vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

(...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii".

În cauza dedusă judecăţii singurul act considerat vătămător despre care societatea sa a luat cunoștință este reprezentat de adresa nr. ..... din ..... privind comunicarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, sens în care termenul pentru formularea contestației nu poatea curge decât de la această dată.

Presupusul ..... al evaluării DUAE despre care autoritatea contractantă susţine că l-a încărcat în SEAP în data de 13.02..... nu poate fi avut în vedere la soluţionarea contestației, în condiţiile în care aceasta încalcă regulile de comunicare reglementate de legislaţia achiziţiilor publice, în condiţiile în care legiuitorul a abrogat prevederile referitoare la comunicările intermediare și, mai mult, autoritatea contractantă nu poate face dovada confirmării de primire din partea societății sale.

Astfel, contestatorul arată că în conformitate cu dispoziţiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„Autoritatea contractantă informeaza fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/incheierea contractului de achiziţie publica/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective".

În acelaşi sens, odată cu modificarea anexei la HG nr. 395/2016 cu HG nr. 419/2016, legiuitorul a înțeles să abroge dispoziţiile art. 65 alin. (3) și (4) referitoare la obligativitatea comunicării fiecărui ofertant respins, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare (DUAE, tehnic și financiar), a motivelor care au stat la baza acestei decizii.

Drept urmare, în aplicarea prevederilor legale în vigoare, contestatorul precizează că singura comunicare legală din partea autorității contractante care poate produce efecte vătămătoare este cea privind rezultatul procedurii de atribuire emisă în baza raportului procedurii, sens în care orice altă informaţie introdusă în SEAP în afara reglementărilor legale nu poate reprezenta data de început a termenului de formulare a contestației, aceasta cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu s-a asigurat de confirmarea respectivului mesaj.

De altfel, contestatorul arată că chiar autoritatea contractantă recunoaşte modificările aduse legislaţiei achiziţiilor publice în sensul că autoritățile contractante nu vor mai transmite comunicări intermediare după fiecare fază a procesului de evaluare, ci o singură comunicare a rezultatului procedurii.

Pe de altă parte, contestatorul arată în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, *„Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".*

În considerarea celor de mai sus, atunci când ia decizia privind respingerea unei oferte, autoritatea contractantă, pe lângă informarea ofertantului, are obligația să se asigure că decizia sa a fost primită de destinatar, lipsa unei confirmări de primire echivalând cu lipsa comunicării.

De altfel, așa cum rezultă din print screen-ul invocat de autoritatea contractantă, aceasta nu face și dovada unei confirmări de primire a ceea ce a publicat.

În aceste condiţii, pentru ca autoritatea contractantă să respecte rigorile comunicării statuate prin legislaţia specială privind achiziţiile publice, era necesar să solicite destinatarului să confirme primirea mesajului încărcat în SEAP atât din punct de vedere cantitativ, cât și al conţinutului.

Contestatorul menționează că toate aceste aspecte fac dovada evidentă a faptului că, în cauză, mesajul la care autoritatea contractantă face referire, pe lângă faptul că încalcă regulile de comunicare reglementate de legislaţia achiziţiilor publice, nici nu i-a fost comunicat înainte de ....., astfel că nu poate fi avut în vedere pentru începutul termenului legal de contestare, aceasta cu atât mai mult cu cât nu s-a făcut dovada unei confirmări de primire din partea societății sale.

Pentru considerentele mai sus expuse, contestatorul solicită respingerea excepţiei tardivității contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 840/09.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 13366/10.04....., contestatorul ..... SRL formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, prin care solicită:

- anularea adresei nr. ..... din ..... de comunicare a deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii ..... SRL - ... SRL a fost declarată inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de asocierea sa.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere motivele de fapt și de drept din cuprinsul contestației, răspunsul la excepţia tardivității, precum și concluziile scrise rezultate din studiul dosarului achiziţiei la sediul CNSC prin care înțelege să răspundă la punctul de vedere al autorității contractante înregistrat sub nr. 1271/25.03.....

Astfel, în ceea ce priveşte fondul contestației, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, reiterând motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, arată în punctul de vedere că răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări referitoare la experienţa similară nu a fost unul concludent, reţinând, totodată, că societatea sa nu a făcut dovada unei experienţe similare în cuantum de 8.000.000 lei, ci doar a unei sume de 6.809.660,87 lei.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, contestatorul precizează că toate contractele prezentate în DUAE în vederea demonstrării cerinţei din fișa de date au ca obiect lucrări similare celor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, sens în care în mod eronat nu au fost avute în vedere toate lucrările declarate și executate.

De altfel, contrar prevederilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a înțeles să arate în punctul său de vedere motivele de fapt și de drept pentru care a exclus valoarea unor lucrări similare aferente celor 3 contracte înscrise în DUAE, sens în care apreciază comunicarea ca fiind nemotivată.

Faptul că respectivele contracte au obiect similar celor solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziţiei, contestatorul arată că rezultă și din cuprinsul deciziei CNSC nr. 43/C11/4450/4543 din 08.01.2018 pronunțată într-o speţă identică, în care aceeaşi asociere a fost exclusă nelegal dintr-o procedură de atribuire pentru neîndeplinirea cerinţei referitoare la experienţa similară.

În opinia contestatorului, la soluţionarea contestației nu pot fi primite argumentele autorității contractante din punctul de vedere referitoare la lucrări de drumuri agricole, dat fiind că, așa cum rezultă din dosarul achiziţiei, contractele pe care asocierea sa le-a menționat în vederea îndeplinirii experienţei similare nu au ca obiect lucrări de drumuri agricole. Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, cu scopul vădit de a învedera Consiliului cât mai multe argumente în susţinerea deciziei de respingere, a copiat din punctul de vedere la contestația depusă de ..... SRL, unde s-a referit la contractul prezentat de ofertantul incident având ca obiect modernizare drumuri de exploatare agricolă în comuna Dobrun, jud. .....

Pentru considerentele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..... SRL - ... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția de «Modernizare drumuri locale în comuna ....., județul .....»", cod CPV 45232150-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 4789/19.12.2018, s-a consemnat depunerea a 5 oferte.

În raportul procedurii nr. 1117/....., s-a consemnat respingerea a patru oferte printre care și a ofertanților ..... SRL și asocierea ..... SRL - ... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de asocierea ..., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 8.188.467,12 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabile a ofertelor, comunicată prin adresele nr. ...../....., SC ..... SRL și ..... SRL au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., conexate.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestațiilor depuse de SC ..... SRL și ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabile a ofertelor sale, comunicată prin adresele nr. ...../....., SC ..... SRL și ..... SRL au formulat contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrare la Consiliu sub nr. ...../..... și nr. ...../....., contestațiile fiind transmise autorității contractante la aceeași dată, respectiv .....

În soluționare, Consiliul reține că deși autoritatea contractantă nu mai este obligată să transmită comunicări intermediare după fiecare fază de evaluare, art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 fiind abrogat, autoritatea susține că după finalizarea evaluării DUAE a informat contestatorii prin intermediul SEAP, în data de 13.02....., cu privire la decizia de respingere a ofertelor acestora, precum și motivele care au stat la baza acestor decizii, însă autoritatea contractantă nu a făcut dovada recepționării acestor informări de către contestatori.

În acest sens, se reține că SC ..... SRL a transmis la dosarul cauzei toată corespondența primită de la SEAP în perioada 12-28.02....., însă de la Comuna ..... nu există nicio informare în această perioadă.

De asemenea, Consiliul constată că informările din SEAP de care se prevalează autoritatea contractantă nu respectă forma unei comunicări potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016, astfel că singurele acte administrative în măsură să producă efecte juridice de natură

să lezeze interesele contestatorilor sunt adresele nr. ...../....., față de care contestațiile înaintate la Consiliu în data de ..... respectă termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulată de SC ..... SRL, se reține în soluționare că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară și nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare ce i-a fost transmisă de autoritate în acest sens.

Astfel, în comunicarea nr. ...../..... se arată că autoritatea contractantă nu a luat în calculul valorii experienței similare și contractul nr. 656/19.02.2016, deoarece a considerat că acesta nu cuprinde lucrări similare de tipul celor solicitate prin fișa de date a achiziției, ci lucrări de drumuri agricole (drumurile agricole fiind, în opinia sa, „de categorie inferioară" și nu fac parte din categoria celor definite în OG nr. 43/1997).

Se reține că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat la cap. III.1.2. a), Capacitatea tehnică și/sau profesională, următoarele: *„Executarea și ducerea la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, de lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv lucrări de executare/consolidare/ modernizare /reabilitare drumuri de interes național sau județean sau local (conform clasificării din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor publicată în M.O. Partea I, nr. 237/29.06.1998 cu modificarile și completările ulterioare) și cu o valoare însumată a lucrărilor executate, prezentate ca experiență similară, cel puțin egală cu 8.000.000 lei, fără T.V.A. Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru executarea de lucrări se poate atinge prin luarea în considerare a unui număt de maxim 3 contracte".*

De asemenea, se reține că SC ..... SRL a menționat, în DUAE, prin terțul susținător SC PADRINO SRL, următoarele contracte:

-contractul nr. 2163/13.09.2013, beneficiar comuna ..., obiect „Modernizare drum comunal DC154A în comuna ..., județul .....", valoare 3.263.042 lei, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4495/18.12.2017 și recomandare nr. 13/04.01.2018,

- contractul nr. 2941/26.08.2013, beneficiar comuna ..., județul ....., obiect „Modernizare drumuri comunale ... în comuna ..., județul .....", valoare 3.106.976 lei, proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 5353/28.11.2017 și recomandare nr. 2075/20.04.2018,

- contractul nr. 656/19.02.2016, beneficiar comuna ..., județul ....., obiect „Modernizare drumuri de exploatare agricolă în comuna Dobrun, județul .....", valoare 2.199.976 lei, dată de încheiere 14.09.2017.

Autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL clarificări, prin adresa nr. 198/14.01....., cu privire la durata contractelor și datele de finalizare a acestora, iar ofertantul a răspuns transmițând în copie contractele menționate în DUAE, procesele verbale de recepție și recomandări de la beneficiari.

Potrivit informațiilor din anunțul de participare publicat în SEAP, obiectul contractului este de modernizare drumuri locale, în comuna ....., adică drumuri într-o localitate rurală, nu drumuri de

interes județean, național sau european, care să necesite o complexitate ridicată.

Pe de altă parte, solicitarea de la cap. III.1.2. a) din fișa de date a achiziției vizează „experiență similară”, adică de construcții de drumuri, iar nu experiența identică, de construcții care vizează în mod exclusiv drumuri comunale, locale.

Potrivit DEX, similar înseamnă „de aceeași natură, de același fel; asemănător, analog”, iar eventuala solicitare a unei experiențe identice cu activitățile contractului ce urmează a fi atribuit, ar contraveni principiilor în materia achizițiilor publice.

Cerința formulată de autoritate în fișa de date a achiziției are ca scop demonstrarea potențialului ofertantului în ceea ce privește execuția lucrărilor aferente contractului, capacitatea acestuia de a executa lucrările impuse prin caietul de sarcini, nu demonstrarea faptului că acesta a executat anterior contracte având obiect identic celui ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură.

Astfel, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă nu a luat în calculul valorii estimate și contractul nr. 656/19.02.2016, având obiect „Modernizare drumuri de exploatare agricolă în comuna Dobrun, județul .....”, în valoare 2.199.976 lei prezentat de terțul susținător al ofertantului SC ..... SRL și a respins oferta din acest motiv, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv și că se impune ca aceasta să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, potrivit celor expuse în motivare, cu luarea în considerare, în calculul valorii experienței similare, și a contractului nr. 656/19.02.2016 în valoare de 2.199.976 lei.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, se reține că prin adresa de comunicare nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară și nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare ce i s-a transmis în acest sens.

Ca motiv concret de respingere, autoritatea a precizat că asocierea ..... SRL - ... SRL a menționat în DUAE contracte ce nu se încadrează în limita celor 5 ani impuși prin cerința de la cap. III.1.2. a), Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției (14.12.2013 – 14.12.2018).

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că asocierea ..... SRL - ... SRL a precizat în DUAE, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, următoarele contracte:

-contractul nr. 6/20.01.2013, beneficiar Consiliul Județean ....., obiect „Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ..... - Construcția a 4 (patru) stații de transfer (…) și construcția a 3.772 platforme de colectare a deșeurilor menajere și 1.975 platforme de colectare a deșeurilor reciclabile în jud. .....”, proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 8399/04.09.2014, proces verbal recepție finală

nr. 11306/19.10.2015, recomandare nr. 5454/24.05.2016 - valoare lucrări similare, 7.148.601,15 lei fără TVA,

- contract CL1/114/07.08.2013, beneficiar Consiliul Județean ....., obiect „Construcția depozitului de la …, județul ..... (partea 1 - prima celulă și instalații auxiliare) și proiectarea, construcția și punerea în funcțiune a stației de sortare și a stației de tratare a levigatului”, proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 9940/11.09.2015, proces verbal recepție finală nr. 10746/14.10.2016, recomandare nr. 7492/22.07.2016 - valoare lucrări similare 4.251.596,95 lei fără TVA,

- contractul nr. 8338/11.08.2015, beneficiar UAT …, obiect *„Lucrări suplimentare Execuția lucrărilor pentru obiectivul de Investiții "Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea …”,* valoare 1.009.539.11 lei, proces verbal de recepție la terminarea lucrarilor nr. 12123/27.11.2015, recomandare nr. 4414/28.04.2016.

Având în vedere datele de începere a contractelor prezentate de asocierea ..... SRL - … SRL, anterioare perioadei de 5 ani prevăzută în fișa de date a achiziției (14.12.2013 – 14.12.2018), autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia clarificări prin adresa nr. 198/14.01.....; ofertantul a răspuns prin adresa nr. 60/17.01....., în cuprinsul căreia a menționat că valoarea lucrărilor similare cu obiectul prezentei proceduri care trebuie luată în calcul se regăsește în „documentele Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 8399/04.09.2014, proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 9940/11.09.2015 și Proces verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 12123/27.11.2015, confirmă recepționarea acestor lucrări în perioada de referință”.

Însă, asocierea menționată nu a atașat niciun document dintre cele enumerate, astfel încât să permită verificarea valorii similare a lucrărilor din contractele menționate, raportat la perioada de referință.

Într-adevăr, așa cum susține contestatorul, în fișa de date a achiziției s-a specificat că documentele aferente demonstrării experienței similare vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul situat pe locul I. Dar potrivit dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii”.*

Mai mult, conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Odată ce autoritatea contractantă a respectat dispoziţiile legale și i-a solicitat asocierii clarificări privind experiența similară, cerându-i explicit să transmită „documente justificative din care să reiasă valoarea lucrărilor executate în perioada de referință”, acesta era obligat să dea curs

solicitării și să transmită înscrisuri prin care să probeze afirmațiile din adresa de răspuns și să demonstreze îndeplinirea cerinței, respectiv că valoarea lucrărilor similare însumată din cele 3 contracte, în ultimii 5 ani, este de cel puțin 8.000.000 lei, fără T.V.A.

În opinia Consiliului, o nouă solicitare de clarificare din partea autorității contractante în acest sens ar crea un avantaj în favoarea asocierii ..... SRL - … SRL față de ceilalți ofertanți din procedură, încălcând astfel principiile nediscriminării și tratamentului egal, consecrate la art. 2 alin. (2) din Legea 101/2016.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) şi b) şi alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va dispune anularea proceselor verbale nr. 399/25.01....., nr. 546/06.02..... şi a raportului procedurii nr. 1117/....., precum şi a actelor subsecvente acestora în partea care privește oferta depusă de SC ..... SRL şi va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, conform celor cuprinse în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I, din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestațiior depuse de SC ..... SRL şi ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) şi b) şi alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea proceselor verbale nr. 399/25.01....., nr. 546/06.02..... și a raportului procedurii nr. 1117/....., precum și a actelor subsecvente acestora, în partea care privește oferta depusă de SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, conform celor cuprinse în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu .....

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 lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...