



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1211/C3/1353

Data: 22.07.2019

Prin contestația nr. 366/08.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26020/09.07.2019, înaintată de SRL, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator și, cu sediul procesual ales la reprezentantul convențional,, în, formulată împotriva rezultatului procedurii cuprins în adresa nr. 9181/28.06.2019, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție Reabilitare și modernizare drum județean DJ108D: Crișeni (DN1 H) - Cehu Silvaniei (DJ196), km 0+000 - 22+693”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1009787, publicat în SEAP la 13.03.2019, s-a solicitat Consiliului

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 366/08.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26020/09.07.2019, SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 9181/28.06.2019, emis de, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă.

Preliminar, contestatoarea arată că a depus toate eforturile de a clarifica cerința autorității contractante, privind experiența similară (ținând cont de faptul că formularea cerinței privind calificarea nu

respectă cerințele tehnice în materie de construcții de drumuri), adresând în mod repetat solicitări de clarificare. Însă, autoritatea contractantă a ales să nu ofere o clarificare, făcând referire la tipologii de drum care nu se regăsesc în normativele specifice și procedând, astfel, la restrângerea concurenței.

Ulterior depunerii ofertei, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 6457/14.05.2019, „să faceți dovada că în Contractul nr. 4448/16.09.2014 având ca obiect *Lucrări de construcție drum de centură Est Jibou* ați executat lucrări pe drum de interes județean sau drum de interes național cu îndeplinirea cerințelor solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* Cerința 2 *Experiență similară Prin lucrări similare se înțelege lucrări de reabilitare/modernizare/consolidare /construcții pentru drum de interes județean sau drum de interes național*”.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că, prin răspunsul său, a transmis punctul de vedere al expertului tehnic privind experiența similară și adresa UAT Jibou nr. 6356/20.05.2019.

În cadrul punctului de vedere nr. 103/20.05.2019, întocmit de expertul tehnic atestat dr. prof. ing. Mihai Iliescu, acesta concluzionează că „obiectivul de investiție *Drum de centură Est Jibou* se încadrează în categoria drumurilor de interes național sau județean și poate fi considerat ca experiență similară relevantă în cadrul licitației la par. 2, în baza următoarelor argumente principale (...)”.

Totodată, prin adresa nr. 6356/20.05.2019, UAT Oraș Jibou arată că „potrivit cerințelor prevăzute în ordinul MT 45/1998 pentru aprobarea normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, Drumul de centură est Jibou se încadrează în clasa tehnică III, respectiv drum de interes național”.

Contrar opiniei autorității contractante, din experiența similară prezentată, precum și din clarificările oferite, rezultă că Contractul de lucrări nr. 4448/16.09.2014, având ca obiect *Lucrări de execuție drum de centură Est Jibou*, constituie experiență similară a antreprenorului, gradul de dificultate a execuției acestui drum fiind superior celui solicitat prin documentația de atribuire, astfel că a demonstrat deținerea experienței similare superioară celei solicitate.

Mai mult, deși obiectul Contractului de lucrări nr. 4448/16.09.2014 corespunde, „din punct de vedere funcțional”, drumurilor de interes național sau județean, arată contestatoarea, autoritatea contractantă i-a respins oferta, ca inacceptabilă.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea ei invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10108/11.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 27085/15.07.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii, și ca neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, la acest moment, criticile contestatoarei referitoare la răspunsurile sale privind solicitările de clarificare a documentației de atribuire sunt tardive.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, pentru demonstrarea experienței similare, contestatoarea a prezentat Contractul nr. 4448/16.09.2014 având ca obiect „Lucrări de construcție drum de centură Est Jibou”, în valoare de 16.383.833,46 lei.

Or, contrar prevederilor documentației de atribuire, potrivit cărora experiența similară solicitată se referă, exclusiv, la lucrări realizate pe drumuri care să fie încadrate din punct de vedere funcțional în categoria drumurilor de interes județean sau de interes național, din documentele prezentate nu rezultă categoria funcțională a drumului conform OG nr. 43/1997; „centura Est Jibou” nu se regăsește în Anexele la HG nr. 540/2000 privind aprobarea încadrării în categorii funcționale a drumurilor publice și a drumurilor de utilitate privată deschise circulației publice, însă drumul face parte din domeniul public al Orașului Jibou.

La solicitarea comisiei de evaluare, contestatoarea a mai prezentat (i) punctul de vedere nr. 103/20.05.2019, al expertului tehnic - ing. Mihai Iliescu, prin care acesta arată că investiția - centura Est Jibou - compusă din două sectoare, este clasificată astfel: „conform Ordinului MT nr. 1295/2017 (pentru aprobarea Normelor tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice), cele două tronsoane de drum se încadrează în clasele tehnice III, respectiv IV”, iar conform extrasului din proiectul tehnic - dimensionarea structurii rutiere, investiția este clasificată astfel: „clasa tehnică a drumului de centură este III, conform Ordin MT nr. 46/1998” (ordin abrogat la această dată), precum și (ii) adresa nr. 6356/20.05.2019, emisă de UAT Jibou, potrivit căreia „conform cerințelor Ordinului MT nr. 45/1998 pentru aprobarea normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, drumul de centură est Jibou se încadrează în clasa tehnică III, respectiv drum de interes național”.

Or, arată autoritatea contractantă, acest aspect este contrazis de Ministerul Transporturilor, care, prin adresa nr. 8687 din 21.06.2019, precizează faptul că Centura Est Jibou nu se află în administrarea CNAIR, nefiind așadar drum de interes național.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că a apreciat ca fiind neîndeplinită cerința privind experiența similară astfel cum a fost definită în fișa de date a achiziției, declarând oferta inacceptabilă.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, pentru stabilirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională din cadrul documentației de atribuire, a luat în considerare prevederile pct.1.2 din Ordinul MT nr. 1296/2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „la proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor publice se va ține seama de funcționalitatea pe care o au în rețeaua rutieră, de clasa tehnică (...)”.

De asemenea, ordinul mai sus precizat, prevede, la pct.1.3, că „drumurile naționale, județene și comunale își păstrează categoria funcțională din care fac parte”.

Așadar, clasa tehnică a drumurilor publice nu este un criteriu care determină în mod absolut încadrarea acestora în categoriile funcționale prevăzute de art. 5 din OG nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, cu modificările și completările ulterioare.

Clasificarea din punct de vedere funcțional și administrativ - teritorial are la bază criteriul importanței drumurilor publice în rețeaua națională. Pornind de la acest criteriu, sunt stabilite cerințele tehnice minimale, pe care trebuie să le îndeplinească drumurile deschise circulației publice.

Prin urmare, experiența similară trebuia dovedită prin lucrări realizate pe drumuri publice de interes județean sau de interes național, clasificate din punct de vedere funcțional și administrativ - atât în OG nr. 43/1997 cât și în Ordinul MT nr. 1296/2017.

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

..... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție Reabilitare și modernizare drum județean DJ108D: Crișeni (DN1 H) - Cehu Silvaniei (DJ196), km 0+000 - 22+693”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009787 din 13.03.2019 și a documentației de atribuire aferente.

Conform raportului procedurii, nr. 9045/27.06.2019, singura ofertă primită de autoritatea contractantă a fost respinsă, ca inacceptabilă, pentru lipsa experienței similare (constatată prin procesul-verbal nr. 9044 din 27.06.2019 al comisiei de evaluare), astfel că procedura a fost anulată.

Împotriva rezultatului procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 9181/28.06.2019), SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea actelor care îl conțin (a raportului procedurii și a celor subsecvente acestuia), precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de constituire a cauțiunii aferente, contestatoarea a depus recipisa nr. 205575443/1, de consemnare a unei cauțiuni în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 12.07.2019.

Prin urmare, excepția autorității contractante, privind pretinsa absență a cauțiunii, este respinsă de Consiliu, ca nefondată.

De asemenea, invocarea, indirectă, a excepției de tardivitate a criticilor împotriva răspunsurilor de clarificare a documentației de atribuire, este considerată de Consiliu nefondată. Autoarea contestației

nu atacă documentația de atribuire sau actele emise ulterior, în clarificarea/completarea ei, ci rezultatul evaluării ofertei sale.

Astfel fiind, după respingerea celor două excepții, analizate cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cauza pe fond.

Văzând disputa părților, Consiliul conchide că ea are la bază modalitatea de interpretare a cerinței de experiență similară, așa cum a fost stabilită la momentul inițierii procedurii, în raport cu documentele doveditoare înaintate de contestatoare, pentru a proba îndeplinirea ei.

Fișa de date a achiziției (secțiunea *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerința 2 Experiență similară*) a menționat regula următoare, privind natura experienței similare pe care ar trebui să o dețină viitorii ofertanți: *Prin lucrări similare se înțelege lucrări de reabilitare/modernizare/consolidare /construcții pentru drum de interes județean sau drum de interes național.*

Consiliul are în vedere că, în analiza documentelor înaintate de ofertant/contestatoare, autoritatea contractantă a înțeles să solicite informații privind posibilitatea de asimilare, din punct de vedere tehnic/administrativ, a Centurii de est Jibou, cu un drum județean sau de categorie superioară, atât Agenției de Dezvoltare Regională Nord-Vest cât și Ministerului Transporturilor.

Trimiterile autorității contractante la prevederile OG nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, cu modificările și completările ulterioare ori la cele ale anexelor HG nr. 540/2000 privind aprobarea încadrării în categorii funcționale a drumurilor publice, din cuprinsul solicitărilor de informații adresate acestor 2 instituții, precum și răspunsurile în cauză conțin regulile privind încadrarea drumurilor publice în clase tehnice și corelarea categoriilor de drumuri din punct de vedere funcțional și administrativ, fără relevanță în analiza situației de fapt, ce nu necesita clarificarea încadrării de acest fel a drumului – centură ocolitoare.

În fapt, cerința de experiență similară trebuie să procure autorității contractante dovezi ale capacității tehnice a ofertantului de a realiza tipul de lucrări de interes în viitoarea achiziție, în sensul că are resursele și cunoașterea modului de execuție a lucrărilor de complexitatea necesară, indiferent de titlul contractului pe baza căruia s-a obținut experiența sau de beneficiarul acelor lucrări.

Prin art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, ANAP a indicat autorităților contractante care ar fi limitele utile ale cerințelor privind experiența similară: *Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să*

poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

În cazul de față, atât autoarea contestației cât și autoritatea contractantă au înțeles că lucrările prezentate ca experiență similară nu au fost executate pentru un drum de interes județean sau pentru un drum de interes național, centura ocolitoare a Orașului Jibou fiind în administrarea acestei localități (drum de interes local, aparent).

Astfel, Consiliul consideră că, deși autoritatea contractantă nu a anticipat, la momentul formulării cerinței de calificare, că, în practică, ar fi posibilă executarea unor lucrări de aceeași anvergură (complexitate tehnică/utilitate/eficacitate etc.) cu cele pentru drumuri de interes județean/național, dar pentru drumuri de interes comunal, nimic nu o împiedica pe aceasta, la momentul evaluării ofertei, să analizeze pe fond documentele prezentate de contestatoare, deși acestea nu conțineau informația că drumul executat ar fi de interes județean/național.

Pornind chiar de la prevederile art. 24 al OG nr. 43/1997 privind regimul juridic al drumurilor, autoritatea contractantă putea să înțeleagă necesitatea ca evaluarea documentelor ce i-au fost transmise să privească conținutul lor efectiv, adică tipologia lucrărilor și nu denumirea ori încadrarea juridică a rezultatului lucrărilor, determinată de nivelul administratorului: 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, de factorii economici, sociali și de apărare, de utilizarea rațională a terenurilor, de conservarea și protecția mediului și de planurile de urbanism și de amenajare a teritoriului, aprobate potrivit legii, precum și de normele tehnice în vigoare pentru adaptarea acestora la cerințele pietonilor, cicliștilor, persoanelor cu handicap și de vârsta a treia.

De asemenea, pornind chiar de la conținutul invocatelor anexe ale HG nr. 540/2000 privind aprobarea încadrării în categorii funcționale a drumurilor publice, ce conțin informația că localitatea Jibou se află pe traseul Drumului Județean 108A (vezi ANEXA Nr. 2.33 Rețeaua de drumuri județene din), dar și pe traseul Drumului Național 1H (vezi ANEXA Nr. 1), autoritatea contractantă ar fi putut, mai curând, să solicite informații detaliate, de la beneficiarul lucrărilor, care să elimine orice dubiu privind existența experienței similare la nivelul cerut, întrucât: (1) Drumurile de interes național, județene și comunale își păstrează categoria funcțională din care fac parte și sunt considerate continue și atunci când traversează localitățile, servind totodată și ca străzi.

(2) Modificarea traseelor acestora în traversarea localităților se poate face numai cu acordul administratorului drumului considerat continuu, în concordanță cu planul urbanistic aprobat. În cazul

drumurilor de interes național se va obține acordul Ministerului Transporturilor.

Consiliul consideră că documentele de calificare prezentate, și care au determinat disputa, puteau fi considerate, minim, un început de dovadă scrisă că traseul ocolitor al drumului ar putea fi la nivelul drumurilor ce se intersectează în Orașul Jibou, chiar dacă acest traseu nu se regăsește printre anexele amintitei HG nr. 540/2000.

Faptul că, la momentul execuției drumului de ocolire a localității amintite era în vigoare Ordinul nr. 45/1998, ce a fost abrogat prin Ordinul nr. 1296/2017, ambele emise de Ministerul Transporturilor, nu prezintă relevanță, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a verificat dacă între clasificările din cele două Norme tehnice privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, adoptate la momente diferite, există sau nu diferențe care să releve că modalitatea de execuție a lucrărilor din contractul prezentat ca experiență similară ar diferi sau nu de modalitatea necesară execuției viitoarelor lucrări.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite informații de precizie (eventual, beneficiarului lucrărilor) care să releve dacă lucrările prezentate drept experiență similară au complexitatea similară celor din contractul ce ar urma să fie atribuit, în sensul că pot fi echivalente/asimilate tehnologiile de execuție, succesiunea etapelor de execuție, concordanța etapelor din cele două lucrări ș.a.m.d., pentru a verifica similaritatea susținută de contestatoare și care ar fi probată și prin documentele deja depuse.

În acest sens, autoritatea contractantă ar putea solicita informații rezultând din caietele de sarcini, procedurile de execuție, studiile tehnice de pregătire a achiziției precedente, proiectul tehnic sau alte înscrisuri care au stat la baza execuției lucrărilor la "centura Jibou Est", în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 134 din Normele de aplicare a legii, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Ținând cont de faptul că, în procedură, a fost prezentată o singură ofertă, Consiliul consideră că procesul de solicitare a clarificărilor sau completărilor de documente justificative nu ar putea să determine apariția unui avantaj incorect pentru unicul ofertant-contestatoarea, care să învingă dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula decizia de respingere a ofertei contestatoarei, privind lipsa experienței similare, consemnată în actele de evaluare întocmite de autoritatea contractantă (proces-verbal intermediar și raportul procedurii de atribuire), dar și în actele subsecvente, precum și decizia de anulare a procedurii, ca măsură implicită, conținută de documentele în cauză, cu obligația continuării procesului de evaluare a ofertei, în 15 zile de la primirea deciziei.

Autoritatea contractantă va porni de la premisa nevoii de reevaluare a documentelor care probează deținerea experienței similare, inclusiv prin solicitarea de noi informații, după caz.

În privința cererii contestatoarei de acordare a cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, Consiliul o va respinge, ca nefondată, până la acest moment, nefiind probată avansarea lor, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

Admite contestația formulată de SRL și anulează decizia de respingere a ofertei sale, privind lipsa experienței similare, consemnată în procesul-verbal nr. 9044 din 27.06.2019 și în raportul procedurii de atribuire nr. 9045/27.06.2019, precum și în actele subsecvente lor, emise de în procedura inițiată cu anunțul de participare nr. CN1009787 din 13.03.2019.

Anulează, implicit, decizia de anulare a procedurii, conținută de documentele în cauză și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei, în 15 zile de la primirea deciziei, conform celor reținute în motivarea de mai sus.

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....